

# Straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn

*Medvirkning gjennom motvirkning*

Kandidatnummer: 50

Antall ord: 14 756



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2021

# Innholdsfortegnelse

<b>1 Innledning</b>	<b>3</b>
1.1 Oppgavens tema, problemstilling og aktualitet	3
1.2 Nærmere om problemstillingen	4
1.3 Avgrensning mot unnlattelseansvar	5
1.4 Metode	7
1.5 Oppgavens oppbygging	7
<b>2 Barns vern mot vold</b>	<b>8</b>
<b>3 Legalitetsprinsippet</b>	<b>9</b>
<b>4 Straff og strafferettens bakgrunn</b>	<b>11</b>
4.1 Hvorfor straff?	11
4.2 Hva straffer vi?	12
4.3 Hvem straffer vi?	13
<b>5 Passiv medvirkning</b>	<b>15</b>
<b>6 Utviklingen av læren om passiv medvirkning til vold mot barn før Fardommen</b>	<b>17</b>
6.1 Juridisk teori om passiv medvirkningsansvar til vold mot barn	17
6.2 Christoffer-saken (Rt. 2013 s. 1015 U)	18
6.3 Stemorddommen (HR-2019-561-A)	20
6.4 Stefardommen (HR-2019-2205-A)	23
6.5 Innholdet i læren om passiv medvirkning til vold mot barn før Fardommen	26
<b>7 Fardommen (HR-2020-1343-A)</b>	<b>28</b>
7.1 Sakens bakgrunn	28
7.2 Fardommen og tidligere rettspraksis	28
7.3 Legalitetsprinsippet	29

7.4 Nærmere avklaring om når handleplikten aktiveres	29
7.5 Den objektive og subjektive vurderingen av straffbar passiv medvirkning til vold mot barn	31
7.6 Nærmere om kunnskapskravet i den objektive vurderingen	32
7.7 Vilkår for at kunnskap om grov mishandling foreligger	33
<b>8 Hva er gjeldende rett for når det foreligger straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn?</b>	<b>35</b>
8.1 Hvem kan bli straffet for passiv medvirkning til vold mot barn?	35
8.1.1 Tilknytning gjennom omsorgsansvar	35
8.1.2 Følger vurderingen straffeloven § 282 bokstav e)?	36
8.2 Når kan en omsorgsperson bli straffet for passiv medvirkning til vold mot barn?	37
8.2.1 Når aktiveres handleplikten?	38
8.2.2 Undersøkelsesplikt?	39
8.2.3 Handlepliktens innhold og hvordan den kan bli innfridd	40
<b>9 Avsluttende tanker om rettsutviklingen og veien videre</b>	<b>41</b>
9.1 Legalitetsprinsippet	41
9.2 Medvirkning gjennom motvirkning - veien videre	43
<b>Kilderegister</b>	<b>46</b>
Lover	46
Internasjonale konvensjoner	46
Forarbeider	46
Andre offentlige publikasjoner	47
Rettsavgjørelser	47
Litteratur	48
Rapporter og uttalelser	49

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema, problemstilling og aktualitet

Utgangspunktet i norsk rett er at ren passivitet ikke er tilstrekkelig for å etablere et straffansvar etter straffeloven § 15. Men dette kan stille seg annerledes i situasjoner hvor en person har et omsorgsansvar for et barn. Etter den svært medieomtalte Christoffer-saken (Rt. 2013 s. 1015), var det ikke lenger tvil om at en omsorgsperson kan få en handleplikt til å gripe inn i situasjoner når barnet er utsatt for fare. Høyesterett har etter Christoffer-saken behandlet flere saker om spørsmål om rekkevidden for straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn. Her har Høyesterett blant annet tatt stilling til handlepliktens innhold og når handleplikten aktiveres.

Lovgiver har foreløpig ikke kommet med et bidrag til rettstilstanden om straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn. Rettskildebildet for dette temaet består derfor hovedsakelig av rettspraksis og juridisk teori. Uten lovgivning er rettstilstanden uoversiktlig, og denne masteroppgaven vil derfor greie ut og drøfte hva som er gjeldende rett for når det foreligger straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn. Det vil her være flere aktuelle underspørsmål for oppgaven. Herunder hvem som kan få et slikt straffansvar, i hvilke situasjoner blir et slikt straffansvar aktuelt og hvilke handlinger vil kreves for at en person kan fri seg fra dette straffansvaret.

Oppgavens tema er aktuell da det dessverre er mange barn i Norge som opplever vold i nære relasjoner. I UEVO-studien fra 2019 ble det funnet at så mange som 1 av 5 barn i Norge i alderen 12 til 16 år har opplevd vold fra en eller begge foreldrene sine.<sup>1</sup> Fordi det er en forutsetning at foreldre gir samtykke til at barn deltar i slike undersøkelser, jf. Helseforskningsloven § 15, er det vanskelig å kartlegge i hvor stor utstrekning barn under 12 år opplever vold i nære relasjoner.<sup>2</sup> Barn som opplever slik vold er i en svært sårbar situasjon, særlig fordi barns muligheter til å be om hjelp er begrenset sammenlignet med en voksen. Passiv medvirkning til vold mot barn er derfor et viktig og aktuelt tema sett fra barns behov for beskyttelse mot vold og overgrep.

---

<sup>1</sup> NKVTS Rapport nr. 4/2019 s. 61.

<sup>2</sup> Kristin Skjørten, Elisiv Bakketeig og Svein Mossige (red.), *Vold i nære relasjoner : forståelser, konsekvenser og tiltak*, Oslo: Universitetsforlaget 2019, s. 22.

Bekymringen for barns sårbarhet har også kommet særlig på spissen det siste året. Koronapandemien har ført til en mer isolerende livsstil for oss alle, noe som har ført til en bekymring om at hjelpetilbudene ikke klarer å nå ut til småbarnsfamilier, og at manglende oppfølging kan ha ført til at flere barn blir utsatt for vold av foreldrene sine.<sup>3</sup> Den nye hverdagen i koronapandemien kan dermed også ha gjort det vanskeligere for hjelpeapparat og personer utenfor hjemmet å oppdage voldslovbrudd mot barn. Samlet sett kan pandemien ha gjort barn enda mer sårbare for å bli utsatt for vold. Fordi det er en viktig samfunnsoppgave å beskytte barn og unge mot vold, er det derfor særlig viktig og aktuelt at det blir avklart hvilke plikter og forventninger samfunnet har til barns omsorgspersoner i situasjoner hvor barn blir utsatt for vold i hjemmet.

Oppgavens tema er også viktig sett fra mengden potensielle medvirkere. Rettstilstanden påvirker ikke bare barna, men også deres omsorgspersoner. Norge består i dag av rundt 2,4 millioner privathusholdninger. En fjerdedel av disse husholdningene har barn under 18 år.<sup>4</sup> Det er med andre ord et svært høyt antall potensielle medvirkere dersom rettstilstanden er slik at straffansvar for passiv medvirkning kun faller på dem som har en foreldrerolle for barnet. Om rettstilstanden er slik at kretsen av omsorgspersoner er større enn disse, så vil læren om passiv medvirkning potensielt påvirke en svært stor andel av befolkningen. Det er derfor viktig å få klargjort hvem som vil få en handleplikt til å beskytte barn, og hva som vil være handlepliktens innhold.

## 1.2 Nærmere om problemstillingen

Oppgavens problemstilling omhandler temaet straffbar medvirkning. Straffbar medvirkning dreier seg om at en person har gitt et bidrag til gjennomførelsen av et lovbrudd. Medvirkning kan skje i tre ulike former: fysisk, psykisk og ved passivitet.<sup>5</sup> Problemstillingen i oppgaven vil se nærmere på når passivitet kan føre til et medvirkningsansvar i situasjoner hvor barn opplever vold i hjemmet.

---

<sup>3</sup> Goa Ludvigsen og Tegnander (2021).

<sup>4</sup> Statistisk sentralbyrå, «Familier og husholdninger», tall oppdatert 25. juni 2020.

<sup>5</sup> Johan Boucht, «Medvirkningslæren i finsk, norsk og svensk rett – en komparativ undersøkelse» *Tidsskrift for strafferett*, 20 (2020) nr. 4 s. 354-383, på s. 358.

Problemstillingen dreier seg om passiv medvirkning til vold mot barn, og hovedfokuset vil være situasjoner som faller inn under straffeloven § 282 om mishandling i nære relasjoner og § 283 om grov mishandling i nære relasjoner. Av straffeloven § 282 heter det:

Med fengsel inntil 6 år straffes den som ved trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold eller andre krenkelser, alvorlig eller gjentatt mishandler

- a) sin nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer,
- b) sin eller nåværende eller tidligere ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje,
- c) sin slektning i rett oppstigende linje,
- d) noen i sin husstand, eller
- e) noen i sin omsorg.

Bakgrunnen for at oppgaven har valgt å fokusere på vold mot barn etter straffeloven § 282 og § 283, er fordi vi foreløpig ikke har rettspraksis rundt spørsmål om passiv medvirkningsansvar for andre former for krenkelser mot barn. Det kan tenkes at det passive medvirkningsansvaret vil inneholde de samme vurderingsmomentene og det samme argumentasjonsmønsteret i spørsmål om for eksempel passiv medvirkning til seksuelt misbruk av barn. Men dette er et spørsmål som forutsetter at innholdet og rekkevidden for straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn er klarlagt. Videre ville det blitt for omfattende for en masteroppgave å behandle både spørsmålet om rekkevidden av straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn samt spørsmålet om rekkevidden av straffansvar for passiv medvirkning til andre typer krenkelser mot barn.

### 1.3 Avgrensning mot unnlattelseansvar

Straffbar unnlattelse innebærer at en person har latt være å foreta seg noe, selv om personen hadde gode grunner til å gripe inn i faresituasjonen.<sup>6</sup> I motsetning til medvirkning, finnes det ikke en egen generell bestemmelse i straffeloven som definerer straffbar unnlattelse. Straffeloven inneholder derimot såkalte “rene unnlattelsesstraffebed” som beskriver situasjoner hvor unnlattelse vil være straffbart.<sup>7</sup> Som eksempel på slike straffebed er

---

<sup>6</sup> Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019, s. 286.

<sup>7</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen, (2019) s. 286.

straffeloven § 287 om forsømmelse av hjelpeplikt og straffeloven § 196 om plikt til å avverge et straffbart forhold.

Som med straffbar unnlattelse, kjennetegnes også passiv medvirkning av et fravær av handling fra medvirkerens side. Ved første øyekast kan derfor straffbar unnlattelse og passiv medvirkning fremstå som like. Forskjellen mellom disse to ligger i at en straffbar unnlattelse dreier seg om at unnlattelsen i seg selv har ført til at et straffebud er blitt brutt. For passiv medvirkning har passiviteten medvirket til hovedpersonens hovedgjerning, og passiviteten har dermed ikke selvstendig brutt straffebudet. For oppgaven er det et spørsmål om når en person gjennom sin passivitet har medvirket til overtredelse av straffeloven § 282.

En annen forskjell mellom unnlattelsesansvar og straffansvar for passiv medvirkning ligger i hva som anses som klanderverdig. I det tilfellet hvor et barn blir utsatt for vold i hjemmet vil en venn av familien som ser dette, men som ikke melder fra om volden, kunne straffes for unnlattelse etter straffeloven § 196. Det klanderverdige i denne situasjonen er at personen har brutt avvergings- eller meldeplikten sin. For en mor som dømmes for passiv medvirkning til vold mot barn etter straffeloven § 282, ligger det klanderverdige i at moren gjennom sin passivitet har medvirket til mishandlingen av barnet.

Straffbar unnlattelse og passiv medvirkning er svært like i det at kjennetegnet på dem begge er fravær av aktivitet, og at denne manglende aktiviteten anses å være tilstrekkelig klanderverdig til at et straffansvar blir utløst. Vilkårene for straffansvar for passiv medvirkning, som tilknytningskrav og hindringssammenheng, følger derfor i stor grad teorien rundt unnlattelsesansvar.<sup>8</sup> Oppgaven kommer likevel ikke til å presentere eller diskutere teorien og vilkårene rundt straffbar unnlattelse nærmere, men vil heller fokusere på vilkårene for passiv medvirkning som selvstendige slik disse er blitt presentert av Høyesterett.

---

<sup>8</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen, (2019) s. 349.

## 1.4 Metode

For å besvare problemstillingen, vil oppgaven benytte seg av vanlig juridisk metode. Rettskildebildet oppgaven benytter seg av, består av allment aksepterte rettskilder slik som lovttekster, forarbeider, praksis fra Høyesterett, juridisk teori og reelle hensyn. Fordi straffeloven gir begrenset veiledning i spørsmål rundt passiv medvirkning, vil avgjørelser fra Høyesterett utgjøre en stor del av rettskildebildet i oppgaven. Løsningen av oppgavens problemstilling vil derfor i stor grad bero på analysering og vurdering av høyesterettspraksis.

Fordi oppgavens tematikk er innenfor strafferettens område, vil dette innebærer at lovskravet i Grunnloven § 96 vil ligge i bakgrunnen og prege oppgavens tolkning av rettsstilstanden slik den er, og mot slutten av oppgaven, slik den bør være.

## 1.5 Oppgavens oppbygging

Oppgavens hoveddel vil starte med å presentere bakgrunnen og forutsetningene for utviklingen av læren om passiv medvirkning til vold mot barn. Her vil utviklingen av barns vern mot vold først presenteres før oppgaven går over til en introduksjon av legalitetsprinsippet og hvorfor vi har strafferetten. En slik klargjøring av straffesystemets oppbygging og formål er viktig for å vise hvorfor Høyesterett har begitt seg ut på å fylle ut ordlyden i straffeloven § 15 i sammenheng med medvirkning til vold mot barn.

Videre vil oppgaven analysere rettspraksis om straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn. Fordi det allerede er skrevet en del om de tidligere dommene før Fardommen (HR-2020-1343-A), vil oppgaven i mer overfladisk grad presentere disse tidligere dommene for så å oppstille hva rettsstilstanden var før Høyesterett i 2020 utviklet læren videre i Fardommen. Oppgaven vil derfor være noe mer detaljert i analysen av dette nyeste bidraget til læren om passiv medvirkning til vold mot barn. Avslutningsvis i hoveddelen vil oppgaven så gå over til å presentere dagens rettsstilstand gjennom å svare på oppgavens problemstilling og underproblemstillinger.

Avslutningsvis vil oppgaven gjøre en vurdering av rettsstilstanden, og hvor veien bør gå videre for læren om straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn.



## 2 Barns vern mot vold

I Norge var synet lenge at foreldre har en plikt og rett til å “tukte” sine barn. Denne retten var lovfestet så tidlig som på 1600-tallet gjennom Kong Christian Den Femtis Norske Lov 1687 i sjette bok, femte kapittel, artikkel 5.<sup>9</sup> Det var ikke før i 1972 at den lovfestede refselsesretten ble opphevet. Til tross for opphevelsen var det på dette tidspunktet usikkert om foreldre fremdeles hadde en viss adgang til å bruke vold i oppdragelsesøyemed mot barn.

Denne usikkerheten var bakgrunnen for lov om endring i barneloven § 30 i 1987, hvor det nå het at barn “må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”. Av forarbeidene ble lovendringen begrunnet med “at det i Norge råder stor uklarhet med hensyn til hvilke handlinger som skal defineres som avstraffing. Det er for eksempel ikke uvanlig at bruk av ris som oppdragelsesmiddel ikke defineres som «avstraffing», men som kjærlig tukt, nødvendig for å lære barnet for eksempel ydmykhet”.<sup>10</sup>

I tiåret som fulgte ble rettstilstanden i Norge om foreldres refselsesrett også påvirket av statens internasjonale forpliktelser. I 1991 ratifiserte Norge FNs konvensjon om barns rettigheter hvor Norge blant annet forpliktet seg til å treffe alle egnede lovgivningsmessige tiltak “for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold”, jf. barnekonvensjonen artikkel 19 nr. 1. Dette fikk blant annet betydning for lovgivningen som senere fulgte i Norge.

Tross barnekonvensjonen og barneloven § 30 tredje ledd, var det fremdeles et spørsmål om foreldre hadde adgang til å bruke vold som ledd i oppdragelsen av barn. Rt. 2005 s. 1567 er et eksempel på dette. Her var det et spørsmål om en stefar kunne straffes for overtredelse av straffeloven 1902 § 228 første ledd da han i oppdragelsesøyemed hadde slått to barn på baken med flat hånd. Høyesterett fant her at foreldre fremdeles kan ha en viss adgang til å utøve fysisk makt over et barn uten at det anses som rettsstridig. Foreldre må i så tilfelle begrense seg til “lettere klaps” og at i “avgjørelsen av hva som kan tillates, må det legges vekt på

---

<sup>9</sup> [https://www.hf.uio.no/iakh/tjenester/kunnskap/samlinger/tingbok/kilder/chr5web/chr5\\_06\\_05.html](https://www.hf.uio.no/iakh/tjenester/kunnskap/samlinger/tingbok/kilder/chr5web/chr5_06_05.html) hentet 23. april 2021.

<sup>10</sup> Ot.prp.nr.8 (1986–1987) s. 4.

kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse”, jf. Rt. 2005 s. 1567 avsnitt 24.

Det var ikke før i 2010 at Norge innførte et tydelig totalforbud mot foreldres refselsesrett. Barneloven § 30 ble da på ny endret med at følgende formulering ble tilføyd i tredje ledd: “Dette gjeld òg når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet”. Senere i 2014 med grunnlovsfestingen av menneskerettighetene, fikk barns rett til respekt og personlig integritet også sitt eget vern i Grunnloven § 104.

De siste tiårenes endrede syn på barns og foreldres rettigheter har ført til at det er oppstilt nye rammer som beskytter barnets rett til respekt og trygghet, noe som innebærer at barnet også skal ha rett på beskyttelse mot sine egne foreldre. Sammenlignet med uttalelsene i Rt. 2005 s. 1567, er det klart at nulltoleransen vi har i lovgivningen i dag har vært en nødvendig forutsetning for at vi i dag kan stille spørsmålet om en omsorgsperson kan få et straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn.

### 3 Legalitetsprinsippet

I Grunnloven § 96 blir det strafferettslige legalitetsprinsippet uttrykt slik: “ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom”. Tilsvarende har vi også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7 nr. 1 om at ingen skal bli funnet skyldig for en handling "which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time it was committed". Fordi vi bare kan straffe de handlinger som er gjort straffbare gjennom lov, innebærer legalitetsprinsippet et krav til utforming av straffebud og en beskyttelse mot vilkårlig rettsanvendelse.

Prinsippet står sterkt, og er derfor til hinder for å straffe en handling som ikke er gjort straffbar gjennom lov, selv om handlingen moralsk sett er forkastelig og straffverdig. Et klassisk eksempel på at legalitetsprinsippet har vært til hinder for domstolen i å idømme straff for handling som er ansett som forkastelig, men som ikke var gjort ulovlig gjennom lov, er Telefonsjikanedommen (Rt. 1952 s. 989).

Av nyere dato kom legalitetsprinsippet også inn med full styrke i Stalkingdommen (HR-2019-563-A). Her hadde en tidligere dømt voldtektsmann kikket inn i boliger og snikfotografert unge kvinner. Høyesterett uttalte at ordlyden i straffeloven § 266 om hensynsløs atferd innebærer et vilkår om at gjerningspersonen må ha hatt som forsett at den fornærmede ville oppfatte krenkelsen. Fordi det var politispanere, og ikke de fornærmede, som oppdaget kinkingen, var ikke vilkåret for domfellelse oppfylt. Mannen ble derfor frifunnet.

Fordi legalitetsprinsippet beskytter oss mot vilkårlig rettsanvendelse, gir prinsippet oss også mulighet til bedre å forutberegne egen rettsstilling. For å oppnå dette, innebærer legalitetsprinsippet et forbud mot analogisk tolkning av lovreglene. Som hovedregel er det derfor den naturlige språklige forståelsen som skal legges til grunn når et straffebud skal tolkes. Legalitetsprinsippet kan derfor ikke godta at andre rettskildemomenter som lovmotiver, rettspraksis og reelle hensyn skal være avgjørende for domfellelse av den tiltalte dersom det er tvil om “den naturlige forståelse” av en hjemmel også kan inkludere det forholdet som en person er tiltalt for.<sup>11</sup>

Forbudet mot analogisk tolkning av straffebud har likevel ikke alltid blitt like strengt etterfulgt av domstolene. Det klassiske eksempelet på dette er Passbåtdommen II (Rt. 1973 s. 433). Høyesterett tok her ikke utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av ordlyden i straffebudet, men valgte i stedet å bruke forarbeider, tidligere rettspraksis og lovens formål for å forsvare en analogisk tolkning av “skip” til også å inkludere mindre fartøy som en 17 fots passbåt.

I nyere rettspraksis har Høyesterett forholdt seg strengere til legalitetsprinsippet i tolkningen av straffebud. En av grunnene til dette er Den europeiske menneskerettsdomstolens praksis om analogiforbudet som følger av EMK artikkel 7, og som har ført til at Høyesterett har blitt mer forsiktig ved tolkning av straffebud.<sup>12</sup> Som eksempel på denne endringen er Hønehaukdommen (Rt. 2014 s. 238) hvor det i avsnitt 15 blir sagt at: “I nyere høyesterettspraksis er det imidlertid foretatt en innstramning av kravet til presis beskrivelse av det objektive gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen”. Den tidligere nevnte

---

<sup>11</sup> Johs. Andenæs, Georg Fredrik Rieber-Mohn, og Knut Erik Sæther, *Alminnelig Strafferett*. 6. utg., s. 116.

<sup>12</sup> Grønning, Husabø og Jacobsen, (2019) s. 70.

Stalkingdommen er også et eksempel på at Høyesterett fremdeles forholder seg strengt til legalitetsprinsippet ved tolkningen av straffebud.

På den andre siden kan det likevel settes spørsmålsteget ved hvordan Høyesterett anvender legalitetsprinsippet i spørsmål om straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn. Sammenligner vi Stalkingdommen med Stefardommen (HR-2019-2205-A), en dom som oppgaven vil komme nærmere inn på senere, virker det ved første øyekast å være en forskjell i hvor strengt Høyesterett anvender legalitetsprinsippet. I Stefardommen hadde stefar blant annet gjemt bort gjenstander som mor brukte til å slå barna med, og han tok barna ut av leiligheten for å skjerme dem fra mors vold. Man kan spørre seg om slike handlinger som forsøker å motvirke et lovbrudd, innebærer at man fremdeles befinner seg innenfor ordlyden “den som medvirker” i straffeloven § 15.

Oppgaven har til nå beskrevet og forklart hvorfor vi har legalitetsprinsippet. I det følgende vil det derfor være naturlig å gå nærmere inn på bakgrunnen for strafferetten og hvorfor enkelte former for atferd og handlinger er blitt gjort straffbare gjennom lov.

## 4 Straff og strafferettens bakgrunn

### 4.1 Hvorfor straff?

I rettssystemet før Magnus Lagabøtes tid, var det den fornærmedes rett og plikt til å sørge for at han fikk hevn for den urett han hadde blitt utsatt for.<sup>13</sup> Etter hvert som staten utviklet seg til å få en sterkere og mer autoritær posisjon, tok den også over den fornærmedes rolle til å bestemme straff. Bakgrunnen for at dette skulle bli statens rolle var blant annet fordi forbrytelser og privathevne begge er elementer som er uegnet for et stabilt og velfungerende samfunn.

I vår tid er straff en reaksjon fra staten som følge av at en rettsregel er blitt brutt. I Norge gjennomføres straff ved fengsel, forvaring, samfunnsstraff, ungdomsstraff, bot eller rettighetstap, jf. straffeloven § 29. En av hensiktene med straff er, som Høyesterett selv beskriver det i Rt. 1977 s. 1207, at “en lovovertreder [...] skal føle det som et onde” (s. 1209).

---

<sup>13</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 121 punkt 11.1.2.1.

Foruten det å påføre et individ et onde, har straff fremdeles også til hensikt å oppnå en form for rettferdighet for den urett som har skjedd mot den fornærmede. Men i vår tid, har begrunnelsene for straffens hensikt og formål utviklet seg til mer enn bare å søke “rettferdighet” gjennom å hevne den urett som er blitt begått.

I nyere tid har straff særlig som funksjon å ha både allmenn- og individualpreventive virkninger.<sup>14</sup> Trusselen om straff vil virke avskrekkende slik at befolkningen unngår å gjøre uønskede handlinger som er gjort straffbare gjennom lov. For individ som har begått særlig alvorlige former for forbrytelser, vil disse bli uskadeliggjort for samfunnet gjennom midlertidig frihetsberøvelse.

Straff er som nevnt over et verktøy for staten for å forhindre uønsket atferd og handlinger. Men når skaden først er gjort, er den andre siden av straff at vi også søker å rehabilitere individet. Straffens funksjon blir da mer produktiv enn det historiske hevnmotivet, dette fordi en slik side ved straffen forsøker å gi individet de verktøyene som trengs for å komme seg tilbake til samfunnet uten å falle tilbake til den uønskede atferden.

## 4.2 Hva straffer vi?

Som nevnt straffer vi handlinger og atferd som er gjort straffbare gjennom lov. Basert på hvilket straffebud vi har med å gjøre, vil begrunnelsen for å straffe følge de hensyn og formål som det aktuelle straffebudet søker å beskytte. For denne oppgaven er det aktuelt å se nærmere på hvorfor det er straffbart å utøve vold mot barn.

For oppgaven er det som nevnt situasjoner med vold mot barn etter straffeloven § 282 som vil være aktuelle. Bestemmelsen om vold i nære relasjoner er i all hovedsak en videreføring av straffeloven 1902 § 219, men strafferammen er blitt strengere for overtredelse av straffeloven §§ 282 og 283. Tidligere var strafferammen for mishandling i nære relasjoner 3 år i fengsel, og 6 år om mishandlingen hadde vært grov. Denne økningen i strafferammen begrunnes i forarbeidene slik:

---

<sup>14</sup> Andenæs, *Alminnelig Strafferett* (2016) s. 83.

Straffenivået for mishandling i nære relasjoner generelt bør ligge noe over straffenivået for sammenlignbare voldslovbrudd. Det er som oftest tale om krenkelser som foregår over lengre tid, og den psykologiske bindingen mellom gjerningspersonen og offeret kan gi lovbruddet en særlig alvorlig karakter. Utover de konkrete fysiske eller psykiske skade vil også den generelle risikoen for langtidsskadevirkninger måtte tillegges vekt ved straffutmålingen, jf. Rt-2004-844. Ofte vil også barn ha vært til stede ved mishandlingen, og dette skal tillegges skjerpene vekt i straffutmålingen.<sup>15</sup>

At vold i nære relasjoner innebærer en høyere strafferamme i dag kan være en indikasjon på en forståelse om hvor alvorlig slike lovbrudd oppleves for offeret sammenlignet med lignende krenkelser som er omfattet av straffeloven §§ 272 til 275 om kroppskrenkelser og kroppsskader. Det å oppleve vold i nære relasjoner kan påvirke offeret langt mer enn de fysiske skadene han eller hun er blitt påført som følge av mishandlingen. Det er blitt funnet at personer som blir utsatt for fysisk og/eller psykisk vold som barn har en økt risiko for alle typer vold senere i livet.<sup>16</sup>

Videre vil en slik opplevelse i barndommen medføre en økt sårbarhet i voksenlivet senere gjennom psykiske og fysiske helseproblemer, samt en økt sannsynlighet for rusbruk senere i livet.<sup>17</sup> I første rekke må bakgrunnen for straffenivået anses å være individualpreventivt, i det å få gjerningspersonen bort fra den fornærmede. Straffenivået må også ses i sammenheng med at vold i nære relasjoner sjelden vil være en enkelthendelse, men heller noe som offeret blir utsatt for gjentatte ganger over tid. Med bakgrunn av at volden skjer i hjemmet, hvor den enkelte av oss skal kunne føle oss trygge, er det klart at belastningen og ettervirkningene vil være store for fornærmede i slike lovbrudd. Summert sammen vil alle disse momentene begrunne lovgivers avgjørelse om å øke strafferammen for vold i nære relasjoner i straffeloven av 2005.

### 4.3 Hvem straffer vi?

Når et straffebud er brutt, er det et selvfølge at hovedpersonen bak overtredelsen skal straffes for dette. Dette forutsatt at de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt (forsett, tilregnelighet og fravær av andre straffrihetsgrunner). Fordi straff har den hensikt at det skal oppleves som

---

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009), punkt 6.11 s. 199.

<sup>16</sup> NKVTS rapport nr. 1/2019 s. 137.

<sup>17</sup> NKVTS rapport nr. 1/2019 s. 137.

et onde og samtidig korrigerende uønsket atferd, så må mottaker av straffen være den som faktisk står bak lovbruddet.

Men det er ikke bare hovedpersonen bak en lovovertrødelse som kan straffes. Av straffeloven § 15 følger det at et straffebud også rammer “den som medvirker til overtrødelsen”.

Bakgrunnen for at vi også straffer medvirkere, er først og fremst fordi medvirkerens handlinger har vært klanderverdig på grunn av dens sammenheng med hovedgjerningen.<sup>18</sup>

Selv om det er klart etter straffeloven § 15 at medvirkning til straffbare handlinger er straffbart, gir ordlyden i seg selv liten veiledning i spørsmålet om hvilke handlinger og atferd som kreves for at en person skal ha “medvirke[t]” til en overtrødelse. Av forarbeidene vises det til at slike tolkningsproblemer må løses ved hjelp av “den praktiske anvendelsen av det enkelte straffebud og i juridisk teori”.<sup>19</sup>

Etter praksis og teori er det blitt oppstilt noen vilkår for at en medvirkningshandling skal være rettsstridig. For det første må medvirkningshandlingen skje før hovedgjerningen er avsluttet, det er ikke medvirkende å stille bilen sin til disposisjon til et bankran dagen etter bankranet skjedde.<sup>20</sup> Videre må det være en medvirkende årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og hovedgjerningens lovovertrødelse.<sup>21</sup>

For årsakssammenhengen er det ikke et krav om at medvirkningshandlingen har vært en nødvendig faktor for hovedgjerningens lovbrudd. Det er tilstrekkelig for kravet om årsakssammenheng at medvirkerens handling bare har vært en medvirkende årsak til lovbruddet.<sup>22</sup>

Som for hovedpersonen, er det også et krav om forsett fra medvirkeren, jf. straffeloven § 21. For hovedpersonen gjelder det et krav om at forsettet dekker gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet. For medvirkerens del må det foreligge et såkalt “dobbel forsett”,<sup>23</sup> noe

---

<sup>18</sup> Grønning, Husabø og Jacobsen, (2019) s. 322.

<sup>19</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 410.

<sup>20</sup> Grønning, Husabø og Jacobsen, (2019) s. 332 - 333.

<sup>21</sup> Grønning, Husabø og Jacobsen, (2019) s. 331.

<sup>22</sup> Andenæs, *Alminnelig Strafferett* (2016) s. 329.

<sup>23</sup> Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 335.

som innebærer et forsett som dekker både gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet og at handlingen skal medvirke til hovedgjerningen.

Som nevnt tidligere deles medvirkning inn i tre ulike typer, avhengig av hvilken form medvirkningen har skjedd i. Fysisk medvirkning innebærer at medvirkeren har fysisk medvirket til hovedgjerningen, eksempelvis ved å gi hovedpersonen en kniv som skal brukes til å stikke offeret med. Psykisk medvirkning skjer når medvirkeren psykisk oppmuntrer hovedpersonen til å utføre forbrytelsen, et eksempel vil være en mor som ber far om å slå deres felles barn. Den tredje formen for medvirkning er passiv medvirkning. I det følgende vil oppgaven nærmere beskrive vilkårene for passiv medvirkning.

## 5 Passiv medvirkning

Kjennetegnet til passiv medvirkning er at medvirkeren gjennom passivitet har medvirket til overtredelsen.<sup>24</sup> I motsetning til fysisk og psykisk medvirkning, foreligger det ikke en aktiv handling fra medvirkerens side. Juridisk teori og rettspraksis (eksempel Rt. 1957 s. 476 og Rt. 1998 s. 459) har tidligere forsøkt å sette et likhetstegn mellom psykisk medvirkning og passiv medvirkning. Dette var begrunnet i at passiviteten kan oppfattes av hovedmannen som et stilltiende samtykke eller en oppmuntring til å utføre lovbruddet.<sup>25</sup>

En slik forståelse av passiv medvirkning vil derimot være for snever. En slik forståelse vil føre til at straffansvar blir utelukket i de tilfellene hovedpersonen ikke er klar over at noen andre vet om de straffbare handlingene han gjør, og som velger ikke å foreta seg noe for å hindre gjerningspersonens handlinger. Et eksempel kan være en mor som velger å forholde seg passiv etter at hun oppdager at ektemannen forgriper seg på barnet hennes, og mannen ikke vet at hun kjenner til overgrepene. Dette viser at et straffbarhetsvilkår om at passiviteten må ha påvirket hovedpersonen psykisk, ikke vil være egnet til å fange opp de tilfellene der passiviteten ikke har påvirket hovedpersonens vilje til å gjennomføre den straffbare handlingen. Et slikt syn vil dessuten også påvirke synet på hva det er vi vurderer som straffbart. Straffansvar for passiv medvirkning handler ikke bare om hva personen rent faktisk

---

<sup>24</sup> Boucht (2020) s. 372.

<sup>25</sup> Erling Johannes Husabø, *Straffansvarets periferi: Medverking, forsøk og førebuing*, 1. utg., Universitetsforlaget 1999, s. 176-177.



gjorde (eller ikke gjorde), men om en vurdering av unnlåtelsens straffverdighet i den aktuelle situasjonen. Et krav om en psykisk årsakssammenheng vil flytte denne vurderingen om straffansvar over til et spørsmål om hvordan passiviteten påvirket hovedpersonen i stedet for en vurdering av hva medvirkeren burde ha gjort i den aktuelle situasjonen.<sup>26</sup>

Passiv medvirkning skiller seg dermed fra psykisk medvirkning fordi det ikke er et krav om at passiviteten har psykisk medvirket til hovedgjerningen. Videre skiller passiv medvirkning seg også fra fysisk medvirkning, i det at det er fravær av aktivitet fra medvirkerens side.

Som for de andre formene for medvirkning, er det også et vilkår om årsakssammenheng mellom medvirkerens passivitet og lovovertrædelsen som skjer som følge av hovedgjerningen. Fordi passiv medvirkning innebærer manglende handling, vil det bli et spørsmål om det hypotetisk hadde vært mulig å hindre eller motvirke hovedgjerningen dersom medvirkeren ikke hadde forholdt seg passiv. For vilkåret om årsakssammenheng, er det som sagt ikke et krav om at en medvirkningshandling må ha vært en nødvendig forutsetning for lovbruddet. Tilsvarende er det derfor heller ikke et krav om at medvirkerens mulige handlinger hypotetisk ville vært egnet til å forhindre lovovertrædelsen.<sup>27</sup> Vilkaåret i den hypotetiske vurderingen blir derfor om den passive medvirkerens handlingsmuligheter hadde vært egnet til i hvert fall å motvirke lovbruddet i større eller mindre grad.<sup>28</sup>

Det oppstilte vilkåret om at det hypotetisk må ha vært mulig for medvirkeren å motvirke lovbruddet, medfører at ansvaret for passiv medvirkning fremstår som svært vidt. Uten en innsnevring vil det ovennevnte vilkåret om en hindringssammenheng føre til en generell handleplikt for alle som blir vitne til et lovbrudd.

Fra rettspraksis er det oppstilt et vilkår om at en passiv medvirker må ha hatt en tilknytning til den som ble utsatt for lovbruddet. Roller som utløser handleplikt er eksempelvis den som har ansvar for å gi pleie til en pleietrengende person (Rt. 2013 s. 1686 avsnitt 15 og 16).

Tilknytningsvilkåret strekker seg også til andre ansvarsroller, slik som drosjesjåførens ansvar for passasjerene sine (Rt. 2009 s. 1498 avsnitt 13). Et annet eksempel er ankeutvalget i Christoffer-saken (Rt. 2013 s. 1015) hvor det blir sagt at foreldre vil ha en "handleplikt i kraft

---

<sup>26</sup> Husabø (1999) s. 178.

<sup>27</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen, (2019) s. 350.

<sup>28</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen, (2019) s. 350.

av omsorgsansvaret for et barn”. Samlet sett viser dette at ansvar for passiv medvirkning blir aktuelt dersom man har et omsorgsansvar for noen som får sine rettigheter krenket som følge av hovedgjerningen.

## 6 Utviklingen av læren om passiv medvirkning til vold mot barn før Fardommen

### 6.1 Juridisk teori om passiv medvirkningsansvar til vold mot barn

Av juridisk teori før den første saken om passiv medvirkning til vold mot barn kom opp for Høyesterett i 2013, var de antatte vilkårene for passiv medvirkningsansvar at det må foreligge en årsakssammenheng og et tilknytningskrav mellom den tiltalte og faresituasjonen og offeret.

For årsakssammenhengen må det eksistere en hypotetisk hindringssammenheng som den tiltalte burde ha gjort i stedet for å forholde seg passiv til situasjonen.<sup>29</sup> En hypotetisk hindringssammenheng foreligger dersom handlingene den tiltalte kunne ha gjort hadde vært egnet til enten å hindre eller motvirke hovedgjerningen eller virkningene av hovedgjerningene.<sup>30</sup> Måten den hypotetiske handlingen kunne ha motvirket hovedgjerningen på er enten i fysisk eller psykisk form.<sup>31</sup>

For spørsmål om passiv medvirkning til vold mot barn, var tilknytningskravet et aktuelt spørsmål i den juridiske teorien. Siden det ikke eksisterte norsk rettspraksis om passiv medvirkning til vold mot barn, ble det sett til Danmark hvor det var eksempler på at foreldre hadde blitt dømt for passiv medvirkning til vold mot barn.<sup>32</sup> Fordi det ikke er vesentlige forskjeller mellom norsk og dansk rett, tilsa dette at samme løsning også ville ha blitt resultatet hadde spørsmålet kommet opp for norske domstoler, og er et moment som

---

<sup>29</sup> Husabø (1999) s. 180.

<sup>30</sup> Husabø (1999) s. 182.

<sup>31</sup> Husabø (1999) s. 184.

<sup>32</sup> Husabø (1999) s. 187.

underbygde synet om at foreldres omsorgsplikt er sterkt nok til at tilknytningskravet blir oppfylt.<sup>33</sup>

Læren om straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn var begrenset til teorien frem til 2013. Hovedgrunnen til dette var fordi påtalemyndigheten ikke prioriterte saker om medvirkning til vold mot barn før i 2011. Fordi slike saker ikke ble etterforsket, kom de heller aldri opp til domstolene for vurdering. Av Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2011 punkt 5 ble det understreket et ønske om å utferdige flere tiltaler mot personer som ikke hadde forhindret vold mot barn som var i deres omsorg. Som følge av denne nye prioriteringen hos politiet, kom flere saker om passiv medvirkning til vold mot barn opp for domstolen.<sup>34</sup> Den første av disse var Christoffer-saken.

## 6.2 Christoffer-saken (Rt. 2013 s. 1015 U)

Bakgrunnen for saken var dødsfallet til den 8 år gamle Christoffer, som 2. februar 2005 døde av skadene stefaren hadde påført ham. Skadene bestod blant annet av et 17 cm langt brudd på den venstre siden av hodeskallen, og hjerneoppsvulming med knusningsskader på høyre siden av hodeskallen.<sup>35</sup> Stefaren ble i 2008 dømt til fengsel i 8 år for mishandling og legemsbeskadigelse av Christoffer med døden til følge. I 2011 ble det også tatt ut tiltale mot Christoffers mor for medvirkning til volden mot sønnen. Mor ble av Agder lagmannsrett dømt til fengsel i ett år og seks måneder for passiv medvirkning til legemskrenkelse av Christoffer etter straffeloven 1902 § 228 første og andre ledd, første straffalternativ, jf. § 232. Mor anket dommen til Høyesterett over lagmannsrettens lovanvendelse og saksbehandling.

---

<sup>33</sup> Husabø (1999) s. 188.

<sup>34</sup> Ørnulf Øyen og Gert Johan Kjelby, «Barnerett og strafferett: omsorgsansvar og straffansvar: Noen tanker om passiv medvirkning og avgjørelsen i HR-2019-561-A», i *Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling. Til Gudrun Holgersen på 70-årsdagen*, Sigrid Eskeland Schütz, Ragna Aarli og Henriette Sinding Aasen (red.), Gyldendal 2020, på s. 321.

<sup>35</sup> Fra obduksjonsrapport sitert i LA-2012-92858

Ankeutvalget til Høyesterett kom her til at anken ikke kunne fremmes og kom med følgende bemerkning til anken:

Det er i rettspraksis flere eksempler på at Høyesterett har bygget på handleplikt som grunnlag for ansvar for passiv medvirkning, jf. Rt-2009-1365 avsnitt 26 og Rt-2010-1630 avsnitt 26. Spørsmålet om konkludent atferd har da ikke vært drøftet. De nevnte sakene gjaldt riktignok situasjonen hvor to personer har samvirket til en forbrytelse, og hvor en av dem har gått ut over det som opprinnelig var avtalen. Men etter utvalgets syn kan det heller ikke der det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn, stilles opp et krav om at det foreligger konkludent atferd. Ren passivitet vil her kunne være tilstrekkelig for å etablere straffansvar

At ankeutvalget ikke ville fremme anken, kan tyde på at synet har vært at det er klart gjeldende rett at ren passivitet kan etablere straffansvar for foreldre, og at det derfor ikke var behov for en videre rettsavklaring her. Synet samsvarer med den juridiske teorien som forelå på dette tidspunktet, og som er presentert innledningsvis i dette kapittelet om at foreldres omsorgsansvar for barn tilsier en sterk nok tilknytning til at passivitet kan etablere et straffansvar når et barn befinner seg i en faresituasjon.

På den andre siden markerer beslutningen en overgang fra et rettskildebilde som bare består av teori til at det også inneholder et bidrag fra rettspraksis. Beslutningen om ikke å fremme anken til behandling er blitt kritisert i juridisk teori, blant annet fordi spørsmålet om en omsorgsperson kan straffes for passiv medvirkning, og under hvilke omstendigheter handleplikten inntre, fremdeles var uavklart.<sup>36</sup> Med tanke på at Høyesteretts rolle blant annet er å sørge for rettsavklaring, kan det derfor argumenteres for at saken burde fremmes til behandling for bedre å avklare hvorfor en person kan straffes for ren passivitet når et barn er utsatt for vold.

---

<sup>36</sup> Ørnulf Øyen og Gert Johan Kjølby, «Barnerett og strafferett: omsorgsansvar og straffansvar: Noen tanker om passiv medvirkning og avgjørelsen i HR-2019-561-A», i *Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling. Til Gudrun Holgersen på 70-årsdagen*, Sigrid Eskeland Schütz, Ragna Aarli og Henriette Sinding Aasen (red.), Gyldendal 2020, på s. 320-321.

### 6.3 Stemordommen (HR-2019-561-A)

Rundt seks år etter Christoffer-saken ble nektet fremmet til ankeforhandling i Høyesterett, kom den første saken om passiv medvirkning til vold mot barn opp til ankeforhandling for Høyesterett.

Saken dreide seg om en familie som bestod av et ektepar og fem barn. Far hadde tidligere vært dømt for vold mot alle fem barna, og barnevernet hadde derfor over lengre tid fulgt opp familien. Til tross for den tidligere domfellelsen og oppfølgingen av barnevernet, startet barnefar igjen i 2014 å mishandle en av sønnene sine på 10 år. Faren hadde blant annet slått, tråkket og kastet ting på sønnen. Videre hadde han også truet sønnen med at han kom til å finne ham og drepe ham med en kniv dersom sønnen forsøkte å rømme hjemmefra. I motsetning til Christoffer-saken, hadde guttens stemor forsøkt å stanse voldsutøvelsen ved å gå imellom dem, snakke til far og å hente en nabo. Selv om stemor hadde forsøkt å gripe inn i situasjonen, ble hun likevel dømt av lagmannsretten til samfunnsstraff på 237 timer med en subsidiær fengselsstraff på 8 måneder for passiv medvirkning til mishandling i nære relasjoner etter straffeloven 1902 § 219 og straffeloven 2005 § 282.

Et av de første spørsmålene Høyesterett kommer inn på er spørsmålet om hvem som kan bli straffet for passiv medvirkning. I avsnitt 20 uttales det at det kreves:

en særlig tilknytning mellom den passive personen og den eller det som straffebudet beskytter, eller mellom denne personen og en oppstått faresituasjon. Det er denne tilknytningen som kan begrunne medvirkningsansvar for ikke å forsøke å avverge den straffbare handlingen eller den aktuelle skadefølgen. Omsorgsansvar for barn er et sentralt eksempel på en slik tilknytning.

Fordi den tiltalte i denne saken ikke var guttens biologiske mor, og det formelle omsorgsansvaret var uklart, ble det videre i avsnitt 28 pekt på at det i familiære forhold vil være avgjørende hvem som i “realiteten” har omsorgsansvaret for barnet, og at dette vil ha større vekt enn hva som er de formelle forholdene for omsorgsansvaret.

For saksforholdet i Stemordommen var “realiteten” at stemoren “hadde vært i mors sted for [stesønnen] siden februar 2007, da [stesønnen] var noe over to år gammel” (avsnitt 28). Ut fra dette synet vil det å ha en foreldrerolle for barnet, uavhengig av biologisk tilknytning, være tilstrekkelig til at det etableres en handleplikt når barnet er i en faresituasjon.

Et annet spørsmål i Stemordommen var om det er adgang til å straffe noen for passiv medvirkning dersom medvirkerens eneste handlingsalternativer er omfattet av straffeloven § 196. Straffeloven § 196 er et unnlatesstraffebud som oppstiller en generell plikt til å avverge straffbare forhold. Av bestemmelsens tredje ledd bokstav b følger det at et brudd på denne plikten ikke vil være straffbart dersom det å oppfylle avvergingsplikten innebærer at personen eller personens nærmeste kan bli utsatt for siktelse eller tiltale. Dersom det var slik i denne saken at stemorens eneste alternative handlemåte hadde vært å melde fra til barnevernet om volden, så ville dette ha ført til en tiltale mot ektemannen hennes. Til dette konkluderer Høyesterett med at straffrihetsgrunnene i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b ikke kan brukes analogisk i spørsmål om straffbar passiv medvirkning (avsnitt 25), og peker blant annet på at det vil være "paradoksalt om en bestemmelse som er ment å styrke samfunnsvernet mot visse alvorlige forbrytelser, skulle medføre en begrensning i hva som kan regnes for medvirkning" (avsnitt 22). Det vises forøvrig til at straffeloven § 196 i årsskiftet til 2021 fikk et nytt fjerde ledd som fastslår at foreldre "eller en annen som har daglig omsorg for barnet" ikke kan påberope seg straffrihetsgrunnene i tredje ledd når den fornærmede er et mindreårig barn. Denne endringen av straffeloven § 196 var blant annet inspirert av Høyesteretts uttalelser i Stemordommen.<sup>37</sup>

Det tredje spørsmålet for Høyesterett i Stemordommen var om lagmannsretten hadde stilt for strenge vilkår til handlepliktens innhold. For dommens innhold er det her uenigheten står mellom flertallet (3) og mindretallet (2).

I saken hadde stemoren som nevnt gjort forsøk på å motvirke volden mot stesønnen, og hun hadde derfor ikke forholdt seg fullstendig passiv til ektemannens handlinger. Til tross for stemorens forsøk på å motvirke hovedgjerningen, så var handleplikten likevel ikke oppfylt etter flertallets syn. Flertallet peker på at det vil være tilfeller hvor en omsorgsperson fremdeles vil ha en "plikt til å forsøke en alternativ handling dersom det man gjør, ikke får gjerningsmannen til å holde opp" (avsnitt 29).

Om en handleplikt fortsatt foreligger etter en person har forsøkt å motvirke gjerningspersonens handlinger vil etter flertallet bero på en "helhetlig vurdering av den

---

<sup>37</sup> Innst.41 L (2020-2021), Straffeloven mv., lovendr. kapittel 3.

konkrete situasjonen” hvor det vil veie tungt om det er “tale om å beskytte et barn man har omsorgsansvar for” (avsnitt 29).

For flertallet var “sakens spesielle forhistorie og de tiltakene som var satt inn overfor hjemmet for å hindre videre mishandling” (avsnitt 31) et viktig moment som tilsa at det måtte forventes mer aktivitet fra stemoren for å motvirke volden mot stesønnen. Blant annet hadde familien blitt fulgt nøye opp av barnevernet på grunn av farens tidligere voldsutøvelse mot barna i familien, noe som gir en forventning om at hun burde ha forstått situasjonens alvor og dermed gjort mer for å beskytte stesønnen. Selv om stemoren allerede hadde forsøkt å melde fra om volden til en nabo, mente flertallet at handleplikten fremdeles ga henne en plikt til å fortsette å søke hjelp, “enten på nytt i sitt private nettverk eller hos offentlige instanser som hun hadde kontakt med, i et forsøk på å hindre ytterligere krenkelser av [stesønnen]” (avsnitt 31).

I motsetning til flertallet, mente mindretallet at stemoren ikke kunne straffes for passiv medvirkning. For mindretallet ble det avgjørende at stemoren hadde “utvist ikke ubetydelig aktivitet for å motvirke [ektefellens] mishandling” (avsnitt 41). Det blir her pekt på at det er en vesentlig forskjell mellom de handlingene stemoren faktisk gjorde sammenlignet med “mishandlingstilfeller hvor omsorgspersonen forholder seg helt passiv til hovedgjerningen” (avsnitt 41). Uenigheten mellom flertallet og mindretallet ser dermed ut til å komme fra at flertallets fokus er på hvilke andre handlinger stemoren også burde ha gjort, mens mindretallet fokuserer på at de handlingene stemoren faktisk gjorde måtte tilsa at hun ikke hadde forholdt seg passiv til volden mot stesønnen.

Det både flertallet og mindretallet derimot var enige om, var at handleplikten ikke alltid vil opphøre i det øyeblikket det blir gjort en handling for å forsøke å motvirke hovedpersonens handlinger (avsnitt 29 og 39). Og at forventningene til hvilke handlinger omsorgspersonen må gjøre vil følge en “helhetlig vurdering av den konkrete situasjonen” (avsnitt 29 og 40). En videre utdypning om hvordan vurderingen skal gjøres, og hvilke vurderingsmomenter som kan trekkes inn, blir derimot ikke videre presisert i Stemordommen. For en videre avklaring om handlepliktens innhold og grenser må det derfor sees til den neste dommen om passiv medvirkning til vold mot barn, Stefardommen.

## 6.4 Stefardommen (HR-2019-2205-A)

Stefardommen er en sak der mishandlingen fikk et svært tragisk utfall. Familien i denne saken bestod av et ektepar med deres felles barn, og tre barn som konen hadde fått fra tidligere forhold før hun forlot Etiopia. Barna kom til Norge i april 2017 etter innvilget søknad om familiegjening. Kort tid etter familiegjening startet mor mishandlingen av barna. Mishandlingen bestod av slag med gjenstander og trusler om at mor ville knivstikke og halshugge barna. Dette varte fra april 2017 til juni samme år da den yngste av de tre barna, en jente på rundt tre år, omkom som følge av skadene moren hadde påført henne. I juni hadde barnet blitt kastet i gulvet flere ganger med en så stor kraft at hun fikk fatale knusningsskader på to forskjellige steder i hjernen. Mor ble som følge av dette tiltalt og dømt til fengsel i åtte år og seks måneder for grov mishandling av barna etter straffeloven § 283, jf. § 282. Stefaren ble for det samme forholdet dømt av lagmannsretten til to år og seks måneder i fengsel for passiv medvirkning til den grove mishandlingen av barna etter straffeloven § 282, jf. § 282.

I Stefardommen er det dissens om straffutmålingen. Mindretallet (2 dommere) mente at flertallets endring av straffen til tre år var for strengt. Mindretallet argumenterte i stedet for at straffen burde justeres ned til to år, dette særlig på grunn av at man i passiv medvirkning befinner seg i det mindretallet anser som "randsonen for det straffbare" (avsnitt 109). En samlet rett var derimot enig med uttalelsene i Stemordommen om at en omsorgsperson kan straffes for passiv medvirkning også i tilfeller der personen har forsøkt å hindre mishandlingen av barnet (avsnitt 60 til 63 og 115).

For spørsmålet om hvem som er en omsorgsperson for barn, ble det i Stemordommen tatt utgangspunkt i hva som er de reelle forholdene rundt hvem som er i rollen som forelder for barnet. I Stefardommen har de reelle forholdene fremdeles stor betydning for spørsmålet om hvem som kan få et straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn, men vurderingen for spørsmålet blir her tatt med utgangspunkt i straffeloven § 282 bokstav e), "noen i sin omsorg".

For å avgjøre om barna hadde vært i stefaren "sin omsorg", var momenter av betydning at stefaren hadde den daglige omsorgen for barna mens moren var på skolen. Videre kalte barna ham for 'pappa' og han hadde støttet moren da hun søkte om familiegjening med barna



(avsnitt 42). Det sistnevnte kan være en indikasjon på at vurderingen også handler om et spørsmål om en person, som ikke er den biologiske forelderen, ser på seg selv som en viktig omsorgsperson for barna. Et annet viktig moment i vurderingen til Høyesterett var den spesielle situasjonen barna selv befant seg i. Barna kom til Norge uten tilgang til andre omsorgspersoner enn stefaren og deres biologiske mor, som også var omtrent like fremmed for dem som stefaren. Denne spesielle sårbarheten gjør det vanskelig å vite hvor tungt de øvrige vurderingsmomentene vil veie i en mer “normal” situasjon hvor barna allerede er etablerte i Norge.

Når Høyesterett så kom inn på spørsmålet om passiv medvirkning, startet vurderingen i straffeloven § 15. I motsetning til Stemordommen, ble vurderingen tidlig lagt opp med tanke på lovskravet og en påminnelse om at det må utvises varsomhet når medvirkningsansvaret for passiv medvirkning nå skulle avgrenses ytterligere (avsnitt 55).

Stefardommen konstaterer tidlig at det nå er blitt “etablert rett at den som har omsorg for et barn, etter omstendighetene kan straffes for ren passivitet” (avsnitt 59).

Videre beveger Høyesterett seg over til spørsmålet om straffansvar for passiv medvirkning når en omsorgsperson har forsøkt å motvirke voldshandlingen mot barnet. Hovedregelen om at det ikke er et krav at handlingen skal forhindre overgrepet står fremdeles, men Høyesterett oppstiller et krav om at omsorgspersonen “innenfor det som det er rimelig å kreve av ham - i alle fall gjør noe som er *egnet til* å motvirke lovbruddet” (avsnitt 67). Det blir her vist til helhetsvurderingen som både flertallet og mindretallet i Stemordommen var enige om. Hvordan denne vurderingen skal skje blir videre utdypet i Stefardommen med en opplisting av seks momenter som kan være aktuelle (avsnitt 69 til 75):

- Overgrepets alvorlighetsgrad
- Overgrepets varighet
- Hvor utsatt barnet er
- Styrkeforholdet og relasjonen mellom gjerningspersonen og den mulige medvirkeren
- Om den mulige medvirkeren har hatt en særlig foranledning til å gripe inn ut fra kunnskap om tidligere overgrep mot barna
- Hvilke virkemidler den mulige medvirkeren har hatt

Kunnskap om tidligere overgrep har en nær sammenheng med momentet om overgrepets varighet. Om overgrepet skjer gjentatte ganger over lang tid, vil en omsorgsperson være bedre i stand til å forstå og forutse at barnet vil bli utsatt for vold igjen. Motsatt vil det være vanskelig å sette i gang en handling som motvirker overgrep mot et barn dersom hovedpersonens handling kommer overraskende på omsorgspersonen. Dette særlig med tanke på at de fleste ikke går rundt og mistenker at personen de deler livet sitt med vil komme til å utsette et barn i familien for vold.

Videre er styrkeforholdet mellom hovedperson og den mulige medvirkeren nært knyttet til virkemidler omsorgspersonen har til å gjøre noe som er egnet til å motvirke overgrepene. En svak omsorgsperson er gjerne selv utsatt for vold og mishandling av hovedpersonen, og kan oppleve at livet i stor grad blir kontrollert av denne personen. I en slik situasjon vil den mulige medvirkeren ha få virkemidler til å stanse overgrepene mot barnet i hans eller hennes omsorg.

Når det kommer til vektingen av disse momentene, virker det av Stefardommen at momentene om overgrepets alvorlighetsgrad og barnas sårbarhet vil veie tyngre enn styrkeforhold og virkemidler omsorgspersonen har til disposisjon. Dette kan underbygges av å sammenligne barnas sårbare situasjon med stefarens egen sårbare situasjon, og flertallets konklusjon om hvilke forventninger som kunne stilles av stefaren. I Stefardommen ble barna som nevnt jevnlig utsatt for svært alvorlig og brutal vold av moren. Videre var disse barna svært sårbare fordi de ikke hadde andre omsorgspersoner i livene sine enn stefaren og en svært voldelig mor. Stefaren var på sin side også i en svært sårbar situasjon fordi han befant seg i Norge uten oppholdstillatelse, og var derfor helt avhengig av at konen lot ham bo med henne og barna. Videre kunne han ikke norsk og hadde bare svært begrensede engelskferdigheter. Dette førte til at han også hadde en dårlig forutsetning til å være kjent med relevante hjelpetjenester. Sett bort fra at stefaren var fysisk sterkere enn konen, var altså styrkeforholdet mellom dem svært skjevt og han hadde svært begrensede virkemidler til rådighet for å motvirke volden mot barna. Tross den vanskelige situasjonen han selv befant seg i, konkluderte flertallet med at handleplikten ikke var oppfylt og pekte på at omsorgspersonens egeninteresse ikke kan veie tyngre enn barnets interesser (avsnitt 80).

I den videre vurderingen av om stefarens handlinger hadde vært egnet til å motvirke volden mot barna, ble disse handlingene sammenlignet med handlingene stemoren hadde gjort i

Stemordommen (avsnitt 84 og 85). Sammenlignet med stemoren, befant stefaren seg i en svært sårbar situasjon, noe som kunne tilsi at handlepliktens innhold ville være mindre omfattende for stefaren enn den hadde vært for stemoren. Likevel stilte flertallet seg bak en uttalelse fra lagmannsretten om at stefaren hadde gjort “vesentlig mindre enn den passive stemoren i HR-2019-561-A” (avsnitt 84).

Der stemoren hadde gått imellom og snakket til mannen når han slo barna, hadde stefaren gjort det samme. Han hadde også gjort andre handlinger enn stemoren, deriblant tatt barna ut av boligen og gjemt gjenstander som ble brukt til å slå barna. Forskjellen i handlingene deres ligger i at stemoren også søkte hjelp utenfra ved å melde fra om volden til en nabo. Stefaren hadde på sin side ikke gjort noen forsøk på å melde fra om volden verken til det somaliske miljøet han var en del av, eller de offentlige hjelpeinstansene han selv jevnlig benyttet seg av.

Synet om at stefaren hadde gjort “vesentlig mindre” enn stemoren kan trolig begrunnes i at det å melde ifra til utenforstående er en handling som ofte vil være bedre “egnet til” å motvirke eller stoppe volden mot barna sammenlignet med å snakke til hovedpersonen som mishandler barna. Dette kan sees i sammenheng med at vold i nære relasjoner skjer skjult bak hjemmets fire vegger, og det blir derfor vanskelig for omgivelsene å gripe inn fordi mishandlingen ikke blir oppdaget ved mindre noen fra hjemmet ber om hjelp.

## 6.5 Innholdet i læren om passiv medvirkning til vold mot barn før Fardommen

Før oppgaven beveger seg over til Høyesteretts nyeste bidrag til innholdet i læren om passiv medvirkning til vold mot barn, oppsummeres det nå kort hva som var rettstilstanden etter gjennomgangen av tidligere rettspraksis.

For det første er det sikker rett at når et lovbrudd dreier seg om vold mot barn, så utgår utgangspunktet om at ren passivitet ikke kan føre til et medvirkningsansvar. En omsorgsperson for et barn kan derfor straffes for ren passivitet.

For spørsmålet om hvem som er en omsorgsperson som kan bli straffet for passiv medvirkning til vold mot barn, følger det av Stefardommen at vurderingen kan være knyttet til om personen kan omfattes av straffeloven § 282 bokstav e. Momenter som ble trukket frem i denne vurderingen var om personen hadde den daglige omsorgen for barna, om barna oppfatter personen som en viktig omsorgsperson, og om stefaren anså seg selv som en omsorgsperson for barna. Hvilken vekt hver av disse momentene har er derimot uklart fordi situasjonen for barna i Stefardommen hadde vært svært spesiell. Det som derimot må anses som klart etter Stemordommen og Stefardommen, er at de reelle forholdene samlet sett må tilsi at en person har et tilstrekkelig sterkt omsorgsansvar for et barn for at tilknytningskravet blir oppfylt og handleplikten aktivert.

For handleplikten er det et spørsmål om hvor mye som skal kreves av en omsorgsperson for at vedkommende kan fri seg fra det strafferettslige medvirkningsansvaret. Etter Stemor- og Stefardommen er det klart at dette vil bero på en "helhetlig vurdering av den konkrete situasjonen", jf. Stemordommen avsnitt 29 og 40.

Stefardommen presenterte videre noen aktuelle momenter i denne helhetsvurderingen, og disse kan deles inn i tre kategorier. Den første kategorien er omsorgspersonens kunnskap om overgrep, herunder om overgrep har skjedd tidligere som i Stemordommen, eller om overgrepene er gjentakende og frekvente. Den andre kategorien av aktuelle momenter for helhetsvurderingen er omsorgspersonens egen situasjon, herunder hans posisjon overfor hovedpersonen og hvor ressurssterk omsorgspersonen er. Den tredje og siste kategorien er vurderingsmomenter knyttet til barnas situasjon, herunder deres egen mulighet til selv å søke hjelp og hvor alvorlige overgrep de blir utsatt for.

Av disse tre kategoriene, vil momenter i kategorien om barnas situasjon veie tyngre enn de momentene om omsorgspersonens egen situasjon.

## 7 Fardommen (HR-2020-1343-A)

### 7.1 Sakens bakgrunn

I denne saken bestod familien av et ektepar og deres to spedbarn. Kort tid etter mor og barn forlot sykehuset etter fødselen, startet moren å mishandle barna. Mors mishandling av barna hadde resultert i avrevet leppebånd og hodeskader på ett av barna, og beinbrudd i lår, skuldre og ribbein på begge av barna. Selv om barnefar ikke hadde vært vitne til morens mishandling, var han likevel kjent med at barna ble utsatt for vold av ektefellen. Mor ble av lagmannsretten dømt til fengsel i to år for grov mishandling i nære relasjoner etter straffeloven § 283, jf. § 282. Lagmannsretten dømt tilsvarende far til fengsel i ett år og åtte måneder for passiv medvirkning til overtredelse av straffeloven § 283, jf. § 282.

Far anket lagmannsrettens avgjørelse, og gjorde blant annet gjeldende at det må bevises at han hadde kunnskap om konens grove mishandling av barna for at han skulle kunne dømmes for passiv medvirkning til denne mishandlingen.

Av fars kunnskap til mishandlingen av barna, var denne begrenset til at mor i tekstmeldinger hadde innrømmet å ha slått og knepet barna til de fikk blåmerker. Han hadde ikke vært kjent med de mest alvorlige skadene på barna før han oppsøkte legevakten fordi den ene sønnen hadde en vond skulder. Helsepersonell som undersøkte barna oppdaget heller ikke de alvorlige skadene før etter det ble tatt røntgen av barna. Fordi skadene ikke hadde vært mulige å oppdage uten røntgen, hadde det vært vanskelig for far å forstå det faktiske omfanget av volden som barna hadde blitt utsatt for. Far mente derfor at hans kunnskap om volden måtte være begrenset til at det foregikk mishandling etter straffeloven § 282, og at lagmannsrettens domsgrunner uansett hadde vært for uklare da han ble dømt for passiv medvirkning til straffeloven § 283.

### 7.2 Fardommen og tidligere rettspraksis

Tidlig i Fardommen plasserer Høyesterett saken inn i rekken med tidligere høyesterettspraksis som har utviklet læren om passiv medvirkning til vold mot barn, og viser her til Christoffer-saken, Stemordommen og Stefardommen (avsnitt 16). Høyesterett peker

her på en viktig forskjell mellom saksforholdet i Fardommen og Stemor- og Stefardommen: i motsetning til Fardommen hadde medvirkerne vært vitne til “all eller det vesentligste av den mishandlingen som den andre forelderen påførte barna” (avsnitt 18).

Fordi far i Fardommen aldri hadde vært vitne til at barna ble utsatt for vold, ble spørsmålet for Høyesterett hva handlepliktens innhold og omfang er i slike situasjoner hvor et barn blir mishandlet uten at omsorgspersonen er vitne til mishandlingen av barnet.

### 7.3 Legalitetsprinsippet

Som i Stefardommen, starter Høyesterett også i denne saken med et utgangspunkt om at ordlyden i straffeloven § 15 vil sette “grenser for hvor langt det er mulig å gå i å straffe for passiv medvirkning” (avsnitt 15). Det blir her vist til avsnitt 55 i Stefardommen hvor det uttales at Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 7 setter rammer for domstolenes mulighet til å utfylle ordlyden.

I tillegg til Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 7, viser Fardommen også til Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 19 nr. 1 som bakgrunn for den utfyllingen som Høyesterett har gjort innenfor området om passiv medvirkning til vold om barn (avsnitt 16). Disse bestemmelsene illustrerer tydelig hvilken rett barn har til vern og trygghet, og at staten har forpliktet seg til å sikre disse rettighetene.

Høyesterett fastslår dermed med henvisning til Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 19 nr. 1 at barn har et vern mot vold og mishandling, og at dette vernet har vært viktig for fastleggingen av medvirkningsansvaret i slike saker (avsnitt 16). Det som derimot ikke kommer frem i disse uttalelsene, er hvilken vekt disse kildene har i møte med rammene som Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 7 stiller opp for utfylling av ordlyden i straffeloven § 15.

### 7.4 Nærmere avklaring om når handleplikten aktiveres

For den videre utviklingen av innholdet i læren om passiv medvirkning til vold mot barn, oppstiller Høyesterett utgangspunktet om at “den omsorgspersonen som er helt ukjent med at barnet mishandles, ikke kan straffes for medvirkning” (avsnitt 19). Videre gjør Høyesterett

det klart at et medvirkningsansvar vil kunne oppstå “på det tidspunktet omsorgspersonen blir klar over mishandlingen” (avsnitt 19). Utgangspunktet er selvsagt, og sammenfaller med tidligere praksis, herunder Christoffer-saken. Mor til Christoffer ble ikke dømt for medvirkning av mishandlingen som Christoffer ble utsatt for fra høsten 2004, men for volden som skjedde etter 1. februar 2005 da det fra denne datoen var sikkert at hun hadde kunnskap om at Christoffer ble mishandlet av ektemannen hennes.<sup>38</sup>

Fordi passiv medvirkningsansvar til vold mot barn forutsetter kunnskap om at barnet blir mishandlet, vil handlepliktens innhold og omfang “fastsettes med utgangspunkt i den kunnskap omsorgspersonen har” (avsnitt 20). For kunnskapskravets innhold, presiserer Høyesterett at det ikke er krav om detaljert kunnskap om hvilken mishandling barna blir utsatt for (avsnitt 22), og at sikker kunnskap heller ikke er nødvendig for å bli straffet for passiv medvirkning (avsnitt 23).

At det verken kreves detaljert eller sikker kunnskap, senker terskelen for kunnskapskravet og dermed også terskelen for når handleplikten blir aktuell for en omsorgsperson. Terskelen vil normalt være nådd dersom “omsorgspersonen holder det for *mest sannsynlig* at mishandling, eventuelt grov mishandling, foregår” (avsnitt 23).

Om situasjonen er slik at omsorgspersonen holder det for “mest sannsynlig” at barnet han har omsorg for blir utsatt for mishandling, vil dette gi omsorgspersonen “en klar oppfordring til å handle for å beskytte barnet, eller i det minste en klar oppfordring til i første omgang å undersøke situasjonen nærmere” (avsnitt 23). Her har Høyesterett oppstilt to alternative reaksjoner som forventes av omsorgspersonen i en situasjon hvor han “holder det for mest sannsynlig” at barnet blir utsatt for mishandling. Det vil da forventes at omsorgspersonen enten “handle[r] for å beskytte barnet”, eller så vil en slik kunnskap i det minste gi “en klar oppfordring til i første omgang å undersøke situasjonen nærmere”. Dette kan tolkes som at det i tillegg til en handleplikt, også eksisterer en undersøkelsesplikt for omsorgspersoner.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Sakens bakgrunn er beskrevet i LA-2012-92858, her særlig lagmannsrettens uttalelser under overskriften “Møtet på skulen”.

<sup>39</sup> Ørnulf Øyen, Gert Johan Kjelby, «Straffansvar for medvirkning ved utilstrekkelig motvirkning», *Tidsskrift for Strafferett* (2020) nr. 4 s. 384-401, på s. 395.

## 7.5 Den objektive og subjektive vurderingen av straffbar passiv medvirkning til vold mot barn

I den objektive vurderingen om passiv medvirkning til vold mot barn, er det et spørsmål om en omsorgsperson for et barn har brutt handleplikten sin slik at han etter straffeloven § 15 har medvirket til mishandlingen av barnet etter straffeloven § 282. I den subjektive vurderingen blir det derimot et spørsmål om det foreligger forsett til å medvirke til mishandling av barnet etter straffeloven § 22. Det vil dermed i vurderingen av forsett være et spørsmål om omsorgspersonen forstod at det foregikk mishandling, og om omsorgsperson forstod følgene av ikke å gripe inn for å beskytte barnet.

Som nevnt over i 7.4, presiserer Høyesterett i avsnitt 22 at kunnskapskravet ikke krever at omsorgspersonen har detaljert kunnskap om hvilken mishandling barna blir utsatt for. Denne presiseringen bygger på en henvisning til Rt. 2008 s. 1342 avsnitt 14 til 16. Uttalelsene i denne dommen følger spørsmålet om forsettet innebærer et krav om at medvirkeren må ha hatt detaljert kunnskap til hovedgjerningen som han medvirker til. Vurderingen som blir gjort i Rt. 2008 s. 1343 om hvilken kunnskap medvirkeren må ha hatt til hovedgjerningen, er knyttet til den subjektive vurderingen om det foreligger straffbar passiv medvirkning og ikke den objektive vurderingen.

Fordi kunnskapskravet er en så viktig forutsetning for når handleplikten aktiveres, og hvilket innhold handleplikten vil ha, så vil den subjektive og den objektive vurderingen kunne gli over i hverandre i spørsmål om passiv medvirkning til vold mot barn. Kunnskapskravet, som ble etablert i avsnitt 21 til 23, om at handleplikten ikke krever detaljert eller sikker kunnskap om mishandlingen av barnet, vil dermed følge den objektive vurderingen om det foreligger straffbar passiv medvirkning til vold mot barn. Det vil altså for kunnskapskravet i den objektive vurderingen være tilstrekkelig om omsorgspersonen holder det for mest sannsynlig at barnet blir utsatt for mishandling. Hva handleplikten vil kreve av omsorgspersonen må dermed også følge den kunnskapen som omsorgspersonen hadde om situasjonen. En mor som bare har kunnskap om at barnet av og til blir slått på baken med flat hånd av far, vil ikke ha en like omfattende handleplikt som i situasjonen når hun også har tilstrekkelig kunnskap om at far regelmessig kastet barnet i gulvet og tråkket på det.



Fordi den objektive vurderingen inneholder et krav om at omsorgspersonen har hatt kunnskap om mishandlingen, følger det i Fardommen at kravet om kunnskap i den subjektive vurderingen vil være fokusert på spørsmålet om omsorgspersonen forstod at “mishandlingen vil fortsette dersom han ikke grep inn, og til den eller de avvergingshandlingene som pålegges i situasjonen” (avsnitt 24).

Høyesterett forsøker med dette å dele en omsorgspersons kunnskap inn i to ulike deler, som hver vil være knyttet til den subjektive eller objektive vurderingen. Kunnskap om selve mishandlingen vil falle inn under den objektive vurderingen. Kunnskap omsorgspersonen har om hva som vil skje hvis han ikke forsøker å motvirke mishandlingen, vil falle inn under den subjektive vurderingen.

## 7.6 Nærmere om kunnskapskravet i den objektive vurderingen

Lagmannsretten hadde i sin avgjørelse formulert vurderingen om far kunne dømmes for medvirkning til mishandling av barna til et spørsmål om han “visste eller holdt det for overveiende sannsynlig at [ektefellen] mishandlet tvillingene, eventuelt at han holdt det for mulig at [ektefellen] mishandlet dem og valgte ikke å gripe inn selv om det skulle være tilfelle, jf. straffeloven § 22 om forsett” (avsnitt 25 i Fardommen).

Selv om lagmannsretten dømte faren for det første alternativet, så fant Høyesterett i Fardommen, med unntak av dommer Steinsvik, det likevel nødvendig å bemerke at det andre alternativet om et kunnskapskrav tilsvarende det som følger formuleringen til eventuelt forsett av straffeloven § 22 bokstav c), ikke ville ha vært tilstrekkelig for å dømme faren for medvirkning til mishandlingen av barna.

Til dette standpunktet har dommer Steinsvik gitt en særmerknad i dommen. Hennes syn på spørsmålet om kunnskapskravets innhold, er at hun i denne saken ikke ser grunn til å ta stilling til om en omsorgsperson kan få et straffansvar dersom vedkommende “holder det for mulig at et barn han har omsorgen for, blir mishandlet, men velger ikke å gripe inn selv om det skulle være tilfellet” (avsnitt 45). Synspunktet til dommer Steinsvik tilsier et syn om at handleplikten også kan bli aktuell for omsorgspersoner som bare holder det for mulig at mishandling foreligger.

De øvrige dommerne i Fardommen uttaler at dersom handleplikten aktiveres i situasjoner hvor en omsorgsperson bare holder det for mulig at barnet blir mishandlet, vil dette være å stille “for små krav” (avsnitt 26). Men en nærmere begrunnelse for hvorfor dette anses å være “for små krav” blir ikke gitt. En av grunnene til dette synspunktet kan være at en så lav terskel for aktivering av handleplikten, og dermed for straffansvaret, vil føre til en utfylling av § 15 som legalitetsprinsippet vil stritte for mye imot.

På den andre siden burde likevel synet grunngis litt nærmere. At en omsorgsperson holder det for mulig at barnet blir mishandlet, men velger ikke å gripe inn selv om mishandlingen skulle vise seg å være tilfellet, er noe som må sies å være klanderverdig. Sett fra barns perspektiv og behov for beskyttelse, vil et slikt nivå av kunnskap kunne tilsi at en omsorgsperson istedenfor en handleplikt, heller burde få en form for undersøkelsesplikt som Høyesterett legger opp til i avsnitt 23.

Samlet sett ser vi her at fastleggingen av kunnskapskravet innebærer en balansegang og vanskelige avveininger mellom barns og omsorgspersoners behov for rettsikkerhet.

## 7.7 Vilkår for at kunnskap om grov mishandling foreligger

En av grunnene til anken var at far mente at hans begrensede kunnskap om selve volden måtte innebære at han bare hadde medvirket til mishandling etter straffeloven § 282.

Selv om barna var mishandlet grovt av moren, så var det faktiske skadeomfanget vanskelig å oppdage uten hjelp av røntgen. Høyesterett medgir at lagmannsrettens domsgrunner ikke direkte angir hvilke beviser som underbygger at faren var kjent med den grove mishandlingen av barna. Skadeomfanget som far var klar over bestod av at han oppfattet barna som påvirket av smerte, og at de hadde dype sår som hadde blødd ulike steder på kroppen. Far var dermed kjent med at barna var utsatt for “en god del skader som skrev seg fra ektefellens voldsbruk” (avsnitt 36).

Det skadeomfanget som far var kjent med, var etter Høyesteretts mening ikke tilstrekkelig eller grovt nok til å nå opp til straffeloven § 283. Men i stedet for å fokusere på selve skadene

barna var påført, viste Høyesterett til at det for straffeloven § 283 ikke bare skal “legges vekt på omfanget av de skadene barna er påført”, men at man etter bestemmelsens bokstav a til c også har adgang til å legge vekt på andre omstendigheter rundt mishandlingen (avsnitt 37).

For bokstav a, hadde far vært klar over at barna ble mishandlet regelmessig av moren i de to månedene før mishandlingen ble oppdaget på legevakten. Dette var en “relativ lang periode i barnas liv” (avsnitt 38). Videre var det klart at far i stell og pleie av barna merket og forsto at “smertene deres både var vedvarende og ikke ubetydelige, jf. bokstav b” (avsnitt 39).

Høyesterett pekte også på at mishandlingen var begått mot barn som bare var fire måneder gamle da far ble kjent med mishandlingen, og at det hadde derfor vært klart for far at mishandlingen ble “begått mot en forsvarsløs person”, jf. straffeloven § 283 bokstav c (avsnitt 40).

Selv om domsgrunnene til lagmannsretten ikke hadde vært tilstrekkelige for å konstatere at far hadde kjennskap til at barna var påført så alvorlige skader at man befant seg innenfor virkeområdet for straffeloven § 283, så hadde domsgrunnene likevel gitt et tilstrekkelig grunnlag for å konstatere at han kjente til omstendigheter som gjorde at han holdt det som mest sannsynlig at barna ble utsatt for grov mishandling, og at dette ville være tilstrekkelig til å dømme ham for medvirkning til grov mishandling (avsnitt 41).

## 8 Hva er gjeldende rett for når det foreligger straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn?

### 8.1 Hvem kan bli straffet for passiv medvirkning til vold mot barn?

#### 8.1.1 Tilknytning gjennom omsorgsansvar

Fra tidligere teori om passiv medvirkning, har det vært en forutsetning for medvirkningsansvaret at en person må ha hatt en særlig tilknytning til offeret og faresituasjonen.<sup>40</sup> En slik tilknytning fører til at det blir skapt en allmenn forventning til personen om at denne må gjøre en handling for å motvirke forbrytelsen eller skadefølgen av denne. Passivitet kan med en slik tilknytning være klanderverdig, og derfor grunnlag for at personen blir ansvarlig for medvirkning.

For passiv medvirkning til vold mot barn, kommer tilknytningen i form av et omsorgsansvar.

Det er derfor ikke overraskende at biologiske foreldre er ansett for å ha et slikt omsorgsansvar for barna sine, og at det å forholde seg passiv til mishandlingen av sitt biologiske barn vil kunne begrunne et medvirkningsansvar. I Christoffer-saken og Fardommen, hvor de tiltalte var biologiske foreldre til barna, var det derfor aldri et spørsmål om det var en tilstrekkelig tilknytning mellom den tiltalte og offeret.

Et biologisk bånd er likevel ikke nødvendig for å etablere et medvirkningsansvar for mishandling av barn gjennom passivitet. Fra stemors første anke til Høyesterett (HR-2018-262-U, viser Høyesterett til at medvirkningsansvaret vil følge av den “faktiske omsorgssituasjonen” en voksenperson har for et barn (avsnitt 19). Dette synet ble igjen fulgt opp i Stemordommen (avsnitt 28), hvor Høyesterett ikke så på de formelle forholdene, men på hvem som i “realiteten” hadde omsorgsansvaret for barnet.

---

<sup>40</sup> Husabø (1999) s. 186.

Dersom en person i realiteten fungerer som en forelder for barnet, vil dette være nok til å etablere et omsorgsansvar som innebærer at personen ikke kan forholde seg passiv når barnet befinner seg i en faresituasjon. Med henvisning til gjennomgått rettspraksis i denne oppgaven, må det derfor anses å være sikker rett at tilknytningskravet vil være oppfylt når de reelle forholdene er slik at en person har en rolle som forelder for barnet.

På grunn av manglende rettspraksis er det uklart om andre enn de i en foreldrerolle også kan ha et så sterkt omsorgsansvar at handlingsplikten blir aktivert. Et eksempel på en gruppe mulige medvirkere er besteforeldre som ofte er svært involverte i barnebarns liv. For å illustrere med et eksempel, kan det tenkes en situasjon hvor et barn jevnlig opplever grov mishandling fra foreldre sine. Barnets bestemor, som har et svært nært forhold til barnebarnet sitt, oppdager denne mishandlingen. Dersom hun velger ikke å gripe inn for å hjelpe barnebarnet, vil dette trolig bli ansett av samfunnet som både klanderverdig og straffverdig. Men kan slike grupper av omsorgspersoner, som ikke har en foreldrerolle, også bli inkludert som mulige medvirkere i læren om passiv medvirkning til vold mot barn? Og kan legalitetsprinsippet tillate en slik utfylling av straffeloven § 15?

Fastleggingen av hvem som kan straffes innebærer en balanse mellom barns rettigheter og behov for beskyttelse på den ene siden, og legalitetsprinsippet med mulige medvirkeres rettigheter på den andre siden. Dersom passiv medvirkning er begrenset til omsorg gjennom foreldrerollen, vil barn med uegnede personer i foreldrerollen befinne seg i en enda mer sårbar posisjon. På den andre siden kan det også tenkes at legalitetsprinsippet vil stritte for mye imot en tolkning av at straffansvar for passiv medvirkning kan falle på andre enn de som normalt skal stå barnet nærmest.

### 8.1.2 Følger vurderingen straffeloven § 282 bokstav e)?

I Stefardommen blir det også sett til de reelle forholdene, men vurderingen ble av Høyesterett her gjort med utgangspunkt i straffeloven § 282 bokstav e for å fastlegge om barna hadde vært i stefarens omsorg. Momentene som ble trukket frem var daglig omsorg av barna, barnas forhold til personen og hvor involvert vedkommende hadde vært i å plassere seg selv i rollen som omsorgsperson.

Vurderingen av om stefaren hadde en tilstrekkelig tilknytning til barna etter § 282 bokstav e ble også farget av at saksforholdet her var spesielt. Barna befant seg i det som var et helt fremmed land for dem, og hadde derfor ikke andre voksenpersoner i livene sine enn stefaren og en svært voldelig mor. Denne svært sårbare situasjonen var noe som Høyesterett la vekt på i vurderingen om tilknytningskravet var oppfylt.

Som for tilknytningskravet om de reelle forholdene som ble greid ut innledningsvis i dette kapitlet, kan det ut fra de momentene som Høyesterett lister opp i Stefardommen også tenkes at andre enn de i foreldrerollen kan få en handleplikt. En svært involvert bestemor som passer barnebarnet daglig mens mor og far er på jobb, kan etter vurderingen i Stefardommen derfor trolig bli straffet for ikke å gripe inn når hun oppdager at foreldrene mishandler barnebarnet.

Det kan også være et spørsmål om barnets sårbarhet og livssituasjon vil senke terskelen for hvilke grupper av omsorgspersoner som kan få en handleplikt. Dersom begge barnets foreldre mishandler barnet jevnlig, så vil dette kunne tilsi en økt forventning til handling av eventuelle andre omsorgspersoner som ikke har en foreldrerolle, men som likevel i stor grad har involvert seg i barnets liv. Hvilken gruppe omsorgspersoner disse kan være, og om handleplikten vil ha det samme innholdet for disse personene som for omsorgspersoner i en foreldrerolle, er spørsmål som det gjenstår å få avklart gjennom rettspraksis eller av lovgiver.

## 8.2 Når kan en omsorgsperson bli straffet for passiv medvirkning til vold mot barn?

Dersom en omsorgsperson har en tilstrekkelig tilknytning til barnet som er i en faresituasjon, vil det være en forventning til personen om at denne gjør en handling for å påvirke utfallet av faresituasjonen. Tilknytningen medfører med andre ord en handleplikt. Dersom en person ikke oppfyller denne handleplikten, vil dette føre til at passiviteten anses for å være en form for medvirkning til lovovertrædelsen. I det følgende vil oppgaven fastlegge hva som er gjeldende rett for når handleplikten til omsorgspersoner aktiveres, og grensene for denne handleplikten.

### 8.2.1 Når aktiveres handleplikten?

Fra Fardommen følger utgangspunktet om at en omsorgsperson ikke kan straffes for medvirkning hvis han er helt ukjent med mishandlingen av barnet. Et medvirkningsansvar blir derfor aktuelt enten "på det tidspunktet omsorgspersonen blir *klar over* mishandlingen" (avsnitt 19) eller "holder det for *mest sannsynlig*" at mishandling foregår (avsnitt 23). Læren om passiv medvirkning til vold mot barn innebærer dermed at både et tilknytningskrav og et kunnskapskrav må være oppfylt for at det kan bli et spørsmål om medvirkningsansvar.

Spørsmålet om kunnskapskravet er oppfylt vil bare være aktuelt for de tilfellene hvor omsorgspersonen ikke er vitne til mishandlingen av barnet. Det kan tenkes en situasjon hvor mor ser at far slår barnet med flat hånd i oppdragelsesøyemed, og mor ikke vet at dette er forbudt i Norge. Men dette vil innebære et spørsmål om kunnskap om rettsregler, og er et spørsmål som må vurderes etter straffeloven § 26 om rettsvillfarelse. Spørsmål om hvilken kunnskap en omsorgsperson har om at barnet blir mishandlet vil derfor bare være aktuelt i de situasjonene der en omsorgsperson ikke var til stede når barnet ble mishandlet.

For omsorgspersoner som ikke er vitne til mishandlingen av barnet, krever ikke kunnskapskravet at personen har hatt detaljert kunnskap om mishandlingen (Fardommen avsnitt 22). Det er tilstrekkelig at personen har kjennskap til, eller holder det sannsynlig, at barnet er blitt eller blir utsatt for mishandling. Detaljer om at barnet for eksempel blir tråkket på eller kastet i veggen, om barnet har fått hodeskader eller beinbrudd, er irrelevant for kunnskapskravet for passiv medvirkning til mishandling av barn. Slike detaljer vil derimot være aktuelle i spørsmålet om personen også har medvirket til grov mishandling av barnet.

Som nevnt krever kunnskapskravet heller ikke at omsorgspersonen har hatt sikker kunnskap om mishandlingen (Fardommen, avsnitt 23). Handleplikten blir aktivert når omsorgspersonen "holder det for *mest sannsynlig* at mishandling, eventuelt grov mishandling, foregår" (avsnitt 23). En omsorgsperson, som uten annen detaljert kunnskap enn at han vet at barnet i hans omsorg "mest sannsynlig" blir mishandlet, vil være forpliktet til å handle for å beskytte barnet.

### 8.2.2 Undersøkelsesplikt?

Når kunnskapskravet er oppfylt, er omsorgspersonen forpliktet til å ta affære for å beskytte barnet. Før Fardommen har spørsmålet for Høyesterett vært knyttet til handlepliktens innhold når omsorgspersonen har vært vitne til mishandlingen, og dermed hatt sikker kunnskap om at barnet blir utsatt for vold. Dersom omsorgspersonen bare holder det for “mest sannsynlig” at barnet blir utsatt for vold, har Høyesterett i Fardommen uttalt at en omsorgsperson enten vil ha en handleplikt eller i det minste en undersøkelsesplikt (avsnitt 23).

En handleplikt vil være en handling som forsøker å motvirke eller påvirke årsakssammenhengen, for eksempel å fjerne barnet fra den mulige faresituasjonen eller å melde ifra til andre. Undersøkelsesplikten vil på sin side ha til formål å gjøre kunnskapen sikker ved å avkrefte eller bekrefte at barnet blir mishandlet.

Fordi Høyesterett i Fardommen aldri går nærmere inn i uttalelsen om at en omsorgsperson i det minste må “undersøke situasjonen nærmere”, er det usikkert hva som er forventningene til omsorgspersonen når han foretar undersøkelser av situasjonen. Vil undersøkelsesplikten for eksempel være oppfylt ved å spørre barnet om mor er slem mot henne når far ikke er hjemme, og så slå seg til ro med det svaret barnet gir? Løsningen på dette vil nok, som for handleplikten, følge en helhetlig vurdering av den konkrete situasjonen.

Undersøkelsesplikt skiller seg som sagt fra en handleplikt, ved at man i en undersøkelsesplikt skal få avklart om mistankene man har faktisk stemmer. Frykten for å ta feil, og at mistanken skal bli oppdaget, vil nok påvirke hvor langt en omsorgsperson er villig til å gå i undersøkelsene sine. Det realistiske er derfor at mange omsorgspersoner trolig ikke vil gjøre aktive undersøkelser, men i stedet holde barnet og den man mistenker under observasjon for å se situasjonen an i håp om at mistanken er feil. Om dette er egnet til å avkrefte eller bekrefte mistankene, blir et annet spørsmål. Det ideelle for de barna som faktisk opplever mishandling, uten at en omsorgsperson vet dette sikkert nok til at handleplikten blir aktivert, vil nok være at omsorgspersonen i stedet for å se situasjonen an hadde meldt ifra anonymt om mistanken til noen utenforstående, som for eksempel barnevernet, for at mer grundige undersøkelser blir gjort av disse.



### 8.2.3 Handlepliktens innhold og hvordan den kan bli innfridd

Der undersøkelsespliktens grenser og innhold fremdeles er uklare, så har handlepliktens innhold i større grad blitt behandlet og avklart gjennom rettspraksis.

Når både tilknytningskravet og kunnskapskravet er oppfylt, vil omsorgspersonen for barnet ha en handleplikt. Det ble konkludert som gjeldende rett i Stefardommen i avsnitt 57, med henvisning til Christoffer-saken, at en omsorgsperson kan straffes for ren passivitet dersom han ikke foretar seg noe når han vet at barnet blir mishandlet.

Rettspraksis har også gjort det klart at en omsorgsperson kan straffes for passiv medvirkning dersom handlingen han har foretatt seg ikke har vært tilstrekkelig til å motvirke mishandlingen av barnet. Det er ikke et krav at handlingen skal forhindre mishandlingen, men handlingen skal være *egnet til* å motvirke det. Vurderingen om en omsorgsperson har gjort seg fri fra handleplikten, vil etter rettspraksis være avhengig av en helhetlig vurdering av den konkrete situasjonen. Vurderingsmomenter som er presentert av Høyesterett i Stefardommen kan fordeles i tre ulike kategorier: i) omsorgspersonens kjennskap til mishandlingens art og historikk, ii) omsorgspersonens situasjon og iii) barnas sårbarhet.

Fordi handleplikten overordnet handler om å beskytte barn, vil vurderingsmomenter om barnets sårbarhet veie tyngre enn omsorgspersonens egen situasjon og egne behov. Dette innebærer svært høye krav til de handlingene som forventes av en omsorgsperson, og av Stefardommen kan det sies at det kan forventes en grad av selvoppofrelse. Av rettspraksis som foreligger, har vi to dommer hvor omsorgspersonene har utvist en “ikke ubetydelig aktivitet”<sup>41</sup> for å motvirke volden mot barna. Denne aktiviteten har likevel ikke vært tilstrekkelig for å oppfylle handleplikten. Av rettspraksis som foreligger, ser det derfor ut til at den eneste handlingen som er garantert å fri omsorgspersonen fra et medvirkningsansvar er å søke hjelp utenfor hjemmet på et tidlig tidspunkt.

---

<sup>41</sup> Formulering hentet fra mindretallet i Stemordommen, avsnitt 41.

## 9 Avsluttende tanker om rettsutviklingen og veien videre

### 9.1 Legalitetsprinsippet

Høyesterett mener selv at deres utfylling av straffeloven § 15 i spørsmålet om straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn er innenfor de kravene som Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 7 stiller for hvilken utfylling som kan gjøres av ordlyden i en straffebestemmelse (Stefardommen avsnitt 56 og Fardommen avsnitt 23). I det følgende vil oppgaven se nærmere på om Høyesterett har rett i dette synspunktet om at utfyllingen ikke er i konflikt med legalitetsprinsippet.

Som nevnt innledningsvis, krever legalitetsprinsippet at tolkningen av et straffebud skal skje gjennom en naturlig språklig forståelse av straffebudets ordlyd. En slik tolkningsmetode sørger for at vi kan forutberegne vår egen rettsstilling, og den gir oss en beskyttelse mot vilkårlig rettsanvendelse.

Av straffeloven § 15 følger det som kjent at “et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt”. En naturlig språklig forståelse av “den som medvirker”, er en person som aktivt deltar i overtredelsen av et straffebud. Det å forholde seg passiv til et lovbrudd vil ved første øyekast ikke være en naturlig språklig forståelse av å ‘medvirke’ for de fleste.<sup>42</sup>

Likevel ble det store reaksjoner i det norske samfunnet da saken om Christoffer ble kjent gjennom media, og da særlig reaksjoner på at hans mor aldri grep inn tross det store skadeomfanget på Christoffer dagen før han døde. Denne saken og reaksjonene saken fikk illustrerer at slike situasjoner med en forelder som ikke foretar seg noe for å beskytte barnet sitt mot vold, vil kunne falle inn under den naturlige språklige forståelsen av “den som medvirker”. Med tanke på at et barn vanskelig kan komme seg ut av en slik situasjon på egen hånd, vil en forelders valg om ikke å hjelpe barnet være med på å muliggjøre at hovedpersonen kan fortsette mishandlingen av barnet. Læren om straffansvar for passiv

---

<sup>42</sup> Ørnulf Øyen, «Medvirkning, utilstrekkelig motvirkning og strafferetten», *Lov Og Rett* (2020), nr. 9 s. 519-520, på s. 519.

medvirkning til vold mot barn fører derfor ikke til en spenning av legalitetsprinsippet på punktet om at ren passivitet vil kunne føre til et straffansvar for medvirkning til mishandlingen.

Men læren om straffansvar for passiv medvirkning til vold mot barn består ikke lenger bare av spørsmålet om omsorgspersoner kan straffes for ren passivitet. I motsetning til de to etterfølgende dommene, tar ikke Høyesterett i Stemordommen utgangspunkt i legalitetsprinsippet og ordlyden "medvirker til overtredelsen" når flertallet uttaler at et medvirkningsansvar ikke alltid er utelukket selv om en omsorgsperson har gjort noe i forsøk på å motvirke mishandlingen av barnet.

Selv om det i Stefardommen blir tatt utgangspunkt i legalitetsprinsippet og ordlyden i straffeloven § 15, anser likevel Høyesterett Stemordommen som et prejudikat om at omsorgspersoner etter omstendighetene fremdeles kan få et straffansvar for passiv medvirkning "dersom vedkommende gjør noe - men ikke nok - for å hindre overgrep mot barnet" (avsnitt 63 i Stefardommen). Men fordi Stemordommen aldri tok utgangspunkt i ordlyden til straffeloven § 15 og lovskravet, så har ikke Høyesterett fått synliggjort vurderingen om at ordlyden og lovskravet godtar at en person som ikke har klart å motvirke mishandlingen tilstrekkelig, kan bli straffet for å ha medvirket til mishandlingen av barnet.

Som i Stefardommen, tar også Fardommen utgangspunkt i lovskravet og ordlyden i straffeloven § 15. Av Fardommen følger det at aktiveringen og innholdet i den straffesanksjonerte handleplikten vil bli bestemt av når omsorgspersonen får kunnskap om mishandlingen og hvilken kunnskap omsorgspersonen har om mishandlingen. For kravene om kunnskap, er det av Høyesterett uttalt i Fardommen at en omsorgsperson verken trenger sikker eller detaljert kunnskap om mishandlingen for at handleplikten kan bli aktivert. Omsorgspersoners ansvar for mishandling av barn blir dermed ytterligere skjerpet gjennom Fardommen fordi en omsorgsperson etter dette kan få et straffansvar når han bare holder det for mest sannsynlig at barnet blir utsatt for mishandling, og ikke gjør nok for å undersøke eller motvirke mishandlingen.

Som nevnt i Stefardommen avsnitt 56 og Fardommen avsnitt 16, er utfyllingen av straffeloven § 15 og utviklingen av læren om passiv medvirkning til vold mot barn blitt gjort av hensyn til å sikre barns grunnlovsfestede rettigheter og å oppfylle statens internasjonale

forpliktelser til å beskytte barn. Men fordi Høyesterett har lagt til grunn Stemorddommen som et prejudikat for at utilstrekkelig motvirkning kan sidestilles med medvirkning, har det aldri blitt tydeliggjort om og hvordan Høyesterett har gjort vurderingen om at utilstrekkelig motvirkning kan falle inn under ordlyden “medvirker til overtredelsen” i straffeloven § 15. Det bør derfor stilles spørsmål om denne vektleggingen av barns rettigheter har skjedd på bekostning av de rettighetene som omsorgspersonen skal ha på lik linje med alle andre borgere i rettsstaten. Det skal være likhet for loven etter Grunnloven § 98, og det følger av Grunnloven § 96 at "ingen skal dømmes uten etter lov".

Som det heter i tittelen til boken *Straffansvarets periferi* av professor Erling Johannes Husabø, befinner vi oss her i grenseområdet for det straffbare. Hvis lovgiver ikke snart kommer med et bidrag til rettstilstanden, bør vi utvise forsiktighet dersom læren om passiv medvirkning til vold mot barn skal utvikles videre. Språklig sett er det i hvert fall en ikke ubetydelig forskjell mellom “den som medvirker til overtredelsen” og “den som utilstrekkelig motvirker overtredelsen”.

## 9.2 Medvirkning gjennom motvirkning - veien videre

Selv om rettstilstanden enda ikke er kommet til det punktet at utfyllingen av straffeloven § 15 er i strid med legalitetsprinsippet, er det likevel behov for at lovgiver kommer med et bidrag. Dette ikke bare av hensyn til barn og rettssikkerheten til barns omsorgspersoner, men også statens egne forpliktelser til å “treffe alle egnede lovgivningsmessige [...] tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold” etter barnekonvensjonen artikkel 19 nr. 1.

For tilfeller med ren passivitet, er dette som nevnt noe som må anses for å være en utfylling av straffeloven § 15 som er forenlig med de kravene legalitetsprinsippet stiller. Men slik rettstilstanden er i dag for omsorgspersoner som har forsøkt å motvirke mishandlingen av barnet, er det fremdeles mange spørsmål som bør bli avklart. Svaret på disse spørsmålene bør vurderes grundig av lovgiver med tanke på de rettspolitiske konsekvensene som de ulike løsningene kan få.

På den ene siden kan det argumenteres for at lovgivning heller ikke vil være noe bedre egnet til å fange opp de mange ulike situasjonsbildene vi kan ha i saker om passiv medvirkning til mishandling av barn. Til dette vil en helhetsvurdering av den enkelte sak trolig være best egnet til å fange opp de mange ulike forholdene som vil påvirke utfallet av vurderingene om det foreligger en handleplikt og hva som vil være handlepliktens innhold i den enkelte sak.

På den andre siden vil lovgivning på dette området i det minste fjerne spenningen som vi har i dag mellom legalitetsprinsippet og den utfyllingen som er blitt gjort av ordlyden i straffeloven § 15. Videre vil et lovgivningsarbeid innebære at lovgiver må gjøre rettspolitiske vurderinger om hva det er vi ønsker å straffe i slike saker om passiv medvirkning til mishandling av barn.

Fordi rettsavklaringen om passiv medvirkning til vold mot barn bare har skjedd gjennom rettspraksis, så har ikke de rettspolitiske konsekvensene av rettstilstanden som er i dag om passiv medvirkning til vold mot barn blitt tilstrekkelig grundig vurdert. Dette er noe som blir trukket frem av mindretallet med dommer Noer i Stefardommen under henvisning til hvor langt straffeansvaret bør strekkes og hva som bør være straffeutmålingen av omsorgspersoner som utilstrekkelig har motvirket mishandling av barn.

Som nevnt innledningsvis, har straffesystemet vårt som formål å straffe atferd og handlinger som er ansett for å være klanderverdige og straffbare. En medvirker som rent faktisk har bidratt til gjennomføringen av en hovedgjerning, har utvist en mer klanderverdig atferd enn den som forsøker å hindre eller motvirke den samme hovedgjerningen. Den som forsøker å motvirke hovedgjerningen har tross alt tatt avstand til den kriminelle gjerningen. Dette synet sammenfaller i hvert fall med mindretallet i Stefardommen som sier at slike situasjoner er "i randsonen for det straffbare" (avsnitt 109).

Av hensyn til barnet som er blitt mishandlet, bør det også vurderes om omsorgspersonen som var utilstrekkelig i å motvirke mishandlingen i det hele tatt skal straffes for medvirkning til dette. Som mindretallet i Stefardommen sier i avsnitt 111, vil barnet bli rammet hardt av at begge foreldrene straffes for mishandlingen. Etter dagens rettstilstand kan et allerede sårbart barn risikere å miste også den personen som forsøkte å beskytte det, men som etter domstolens syn likevel hadde vært utilstrekkelig i sine forsøk på å motvirke mishandlingen.

På mange måter er det en dårlig løsning å sette et likhetstegn mellom de som fysisk, psykisk eller gjennom ren passivitet medvirker til vold mot barn, og de som har vært utilstrekkelige i å motvirke mishandlingen som skjedde. Den sistnevnte gruppen har, tross utilstrekkeligheten sin, tatt avstand til det kriminelle. Slik sett vil det være mer passende å straffe en slik utilstrekkelighet som en “forsømmelse av omsorgsansvaret” heller enn en “medvirkning” til selve mishandlingen av barnet.

Det kan for mange være lett å si seg enige med Høyesterett om at omsorgspersoner burde ha gjort mer i slike saker om mishandling, særlig når det må ha vært tydelig for dem at det ikke nyttet å stanse mishandlingen ved å gjemme vekk kniver eller å gå mellom barnet og den som slår. Men med henvisning til Telefonsjikanedommen og Stalkingdommen, så kan ikke det moralske og etiske synet alene være retningsgivende i spørsmålet om det foreligger et straffansvar. Til dette trenger vi at lovgiver gjør sine vurderinger om slike forhold faktisk kan føre til straffansvar.

Læren om passiv medvirkning til vold mot barn søker i første rekke å beskytte barna. Men dette betyr ikke at vi kan miste av syne omsorgspersonenes rettigheter, eller glemme hvorfor og hva det er vi ønsker å straffe. Og det er derfor nødvendig for rettsstilstanden i dag at vi får et bidrag fra lovgiver.

# Kilderegister

## Lover

Kong Christian Den Femtis Norske Lov 1687	Lov 15. april 1687
Grunnloven	Lov 17. mai 1814, Kongerikets Norges Grunnlov
Alminnelig borgerlig Straffelov (opphevet)	Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff
Barnelova	Lov 8. april 1981 nr. 7
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Helseforskningsloven	Lov 20. juni nr. 44

## Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen	Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4. november 1950
FNs barnekonvensjon	FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

## Forarbeider

Ot.prp.nr.8 (1986–1987)	Om lov om endring i barneloven § 30
Ot.prp.nr.90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr. 22 (2008–2009)

Om lov om endringer i straffeloven  
20. mai 2005 nr. 28

Innst.41 L (2020-2021)

Innstilling fra justiskomiteen om  
Endringer i straffeloven mv.  
(avvergingsplikt, utenomrettslig  
tvangsekteskap, diskrimineringsvern mv)

## Andre offentlige publikasjoner

Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2011 (Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i  
2011 - Politiet og statsadvokatene)

## Rettsavgjørelser

Rt. 1952 s. 989

Rt. 1957 s. 476

Rt. 1973 s. 433

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1998 s. 459

Rt. 2005 s. 1567

Rt. 2009 s. 1498

Rt. 2013 s. 1015 U

Rt. 2013 s. 1686

Rt. 2014 s. 238

HR-2018-262-U

HR-2019-561-A



HR-2019-563-A

HR-2019-2205-A

HR-2020-1343-A

LA-2012-92858

## Litteratur

Andenæs, Johs., Rieber-Mohn, Georg Fredrik, og Sæther, Knut Erik, *Alminnelig Strafferett*.  
6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn Og Knut Erik Sæther. ed., Universitetsforlaget  
2016.

Boucht, Johan, «Medvirkningslæren i finsk, norsk og svensk rett – en komparativ  
undersøkelse» *Tidsskrift for strafferett*, 20 (2020) nr. 4, s. 354-383.

Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, Forbrytelse Og Straff :  
En Systematisk Fremstilling Av Norsk Strafferett*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019.

Husabø, Erling Johannes, *Straffansvarets periferi: Medverking, forsøk og førebuing*, 1. utg.,  
Universitetsforlaget 1999.

Skjørten, Kristin, Bakketeig, Elisiv og Mossige, Svein (red.), *Vold i nære relasjoner :  
forståelser, konsekvenser og tiltak*, Oslo: Universitetsforlaget 2019.

Øyen, Ørnulf og Kjelby, Gert Johan, «Straffansvar for medvirkning ved utilstrekkelig  
motvirkning», *Tidsskrift for Strafferett* (2020) nr. 4 s. 384-401.

Øyen, Ørnulf og Kjelby, Gert Johan, «Barnerett og strafferett: omsorgsansvar og straffansvar:  
Noen tanker om passiv medvirkning og avgjørelsen i HR-2019-561-A», i *Likestilling,  
barn og velferd: Rettsfelt i utvikling. Til Gudrun Holgersen på 70-årsdagen*, Sigrid  
Eskeland Schütz, Ragna Aarli og Henriette Sinding Aasen (red.), Gyldendal 2020,  
s. 316-335.

Øyen, Ørnulf. «Medvirkning, Utilstrekkelig Motvirkning Og Strafferetten.» *Lov Og Rett* (2020), nr. 9 s. 519-520.

## Rapporter og uttalelser

Goa Ludvigsen, Benedicte og Tegnander Pål, «Kraftig økning i alvorlig vold mot barn», 16. februar 2021.

URL:

<https://www.nrk.no/sorlandet/kraftig-okning-i-alvorlig-vold-mot-barn-1.15375187>

(sist sjekket 1. mai 2021)

Hafstad, G. S., & Augusti, E. M. (Red.), *Ungdoms erfaringer med vold og overgrep i oppveksten: En nasjonal undersøkelse av ungdom i alderen 12 til 16 år*, Oslo: Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress. (Rapport 4/2019).

Statistisk sentralbyrå, «Familier og husholdninger», tall oppdatert 25. juni 2020.

URL: <https://www.ssb.no/familie/> (sist sjekket 1. mai 2021)

Aakvaag, Helene Flood og Strøm, Ida Frugård (red.), *Vold i oppveksten: Varige spor? En longitudinell undersøkelse av reviktimisering, helse, rus og sosiale relasjoner hos unge utsatt for vold i barndommen*, Oslo: Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress. (Rapport 1/2019).